Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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: 23.06.2023

I. Prin contestaţia nr. E1219/21.04.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21513/21.04.2023 **(dosar …/2023)**, formulată de SC ... SRL/SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu numărul ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicare prealabilă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică, pentru sectoarele ....”*, s-a solicitat:

1. Suspendarea procedurii, până la soluționarea prezentei contestații;

2. Admiterea contestației și remedierea documentației de atribuire, în sensul armonizării acesteia cu dispozițiile legale speciale.

II. Prin contestaţia nr. 1590/02.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23377/03.05.2023 **(dosar …/2023)**, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de Adrian Mirel Scarlat – director general, împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. În principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

2. În subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor legale incidente și considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, potrivit motivelor din contestație, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesar a fi aduse;

3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în baza art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa datată 15.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 26179/16.05.2023, SC ... S.A., cu sediul social în satul ..., înregistrată în Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - director general și convențional de S.C.A. ...., cu sediul profesional situat în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită :

a) în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, admiterea în principiu a cererii de intervenție față de contestația formulată de SC ... SA;

b) Subsecvent, respingerea contestației formulate de SC ... SA ca neîntemeiată.

III. Prin contestaţia datată 02.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23402/03.05.2023 **(dosar .../2023),** formulată de SC ... SRL, cu sediul în satul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, CUI RO …, reprezentantă legal de … – administrator și convențional prin …, cu sediul …, împotriva documentației de atribuire, emisă de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. În principal, anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

2. În subsidiar:

- Obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și la reluarea procedurii de la etapa publicării anunțului;

- Obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată elabora oferta prin raportare la complexitatea și la volumul măsurilor de remediere a documentației de atribuire, dispuse conform deciziei ce va fi pronunțată cu privire la prezenta contestație;

3. În terțiar, anularea procedurii, ca urmare a imposibilității operatorilor economici de a elabora oferta în baza documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată de către autoritatea contractantă.

4. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Cu adresa datată 15.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 26177/16.05.2023, SC ... S.A., cu sediul social în sat …, comuna …, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. …, CUI ..., reprezentată legal

prin dl. … -director general și convențional de …., cu sediul profesional situat în …, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită :

a) în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, admiterea în principiu a cererii de intervenție față de contestația formulată de SC ... SRL;

b) Subsecvent, respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca neîntemeiată.

IV. Prin contestaţia nr. 1758/15.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25986/15.05.2023, **(dosar .../2023)** formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... – director general, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023 și a documentației de atribuire revizuită, în ceea ce privește toate cele 6 loturi, emis de către autoritatea contractantă ... în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, formulate de autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire;

2. obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în clarificările publicate și în documentația de atribuire revizuită;

3. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

V. Prin contestaţia datată 15.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26183/16.05.2023, **(dosar .../2023)** formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., C.U.I. ..., reprezentată legal prin ... - director general, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023, emis de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1. Anularea răspunsului nr. 1 al autorității contractante de la întrebarea nr. 1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici interesați cu privire la documentația de atribuire nr. 141/05.05.2023;

2. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu menținerea cerinței nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date, respectiv deținerea de către operatorii economici ofertanți a unei autorizații integrate de mediu pentru activitatea de tratare conform OUG 92/2021 și OUG 195/2005.

Prin Încheierea nr. …/.../... din 08.05.2023, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a admis.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ... SRL/SC ... (dosar .../2023, SC ... SA (dosar .../2023), SC ... SRL (dosar .../2023), SC ... SA (dosar .../2023) și SC ... SRL (.../2023), prin care este criticată documentația de atribuire emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitându-se adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

I. Prin contestaţia nr. E1219/21.04.2023 (dosar nr. .../2023), formulată de SC ... SRL/SC ... SA împotriva documentației de atribuire s-a solicitat admiterea contestației și remedierea documentației de atribuire, în sensul armonizării acesteia cu dispozițiile legale speciale, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea acestei contestații.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23645/03.05.2023, contestatoarea a formulat renunţare la contestaţia ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023, ce vizează procedura aferentă anunțului publicitar nr. .../20.04.2023, organizată de ....

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul urmează să ia act de renunţarea la contestația nr. E1219/21.04.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21513/21.04.2023, formulată de SC ... SRL/SC ... SA, ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023.

II. Prin contestaţia formulată de SC ... SA (dosar nr. .../2023) se solicită admiterea acesteia, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, remedierea documentației de atribuire, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesar a fi aduse, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

A. În ceea ce privește motivele care stau la baza solicitării de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea arată că pentru atribuirea contractului din prezenta procedură nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, deși autoritatea contractantă invocă pentru organizarea procedurii de atribuire ca temei legal prevederile acestei legi.

Astfel, aceasta precizează că, raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri, este necesar să se țină cont de despozițiile art. 1 alin. (1) și (2) lit. e), art. 51 alin. (8) și

(9) [nota Consiliului – în fapt art. 29 alin. (8) și (9)] din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice și de dispozițiile art. 5. alin. (1) lit. h) și art. 6 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Așadar, învederează că prezentul contract de *„Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică", pentru sectoarele ...."* ce face obiectul prezentei proceduri nu poate fi decât un contract de concesiune, având în vedere că:

a) Plata serviciilor de tratare se va realiza de către operatorul de colectare separată și transport separat de deșeurilor municipale, astfel cum rezultă din prevederile art. 16.3 lit. b) din caietul de sarcini și ale art. 11 alin. (3) lit. b) din modelul de contract de achiziție publică de servicii;

b) Prin urmare, riscul de operare este în sarcina operatorului.

În acest context, contestatoarea subliniază că, atâta vreme cât plata serviciilor de tratare se va realiza de către operatorii de salubrizare, operatorul din cadrul contractului încheiat în urma prezentei proceduri este expus și riscului de neplată din partea acestor operatori, unul esențial în considerarea cash-flow-ului necesar pentru prestarea serviciului în mod continuu. De asemenea, consideră că trebuie ținut cont de faptul că în cadrul modelului de contract de delegare nici măcar nu se prevede un termen de plată și nici penalități pentru neplata serviciului de tratare, astfel că riscul operatorului crește semnificativ.

Cu titlu exemplificativ învederează că, la acest moment, SC ... SRL are de încasat de la unul dintre operatorii de colectare din Municipiul ... creanțe de ordinul a milioanelor de EUR și care, independent de faptul că pot fi recuperate în urma acțiunilor în justiție formulate, afectează fundamental echilibrul contractual din cauza destabilizării cashflow-ului.

În aceste condiții, apreciază că nu se poate considera că riscul de operare ar fi în sarcina autorității contractante, ci într-o proporție semnificativă în cea a operatorului, caz în care, potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016, procedura de atribuire și contractul de delegare încheiat ar fi trebuit să fie cele aferente concesiunilor de servicii.

În acest sens arată că sunt și orientările Consiliului Concurenței, privind interpretarea și aplicarea prevederilor Legii concurenței pe piețele serviciilor de salubrizare a localităților, respectiv recomandările pentru îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste piețe, publicate la nivelul anului 2016, pentru a se realiza așezarea piețelor serviciilor de utilități publice pe principiile economiei de piață, în vederea obținerii unui rezultat similar cu cel obținut pe o piață concurențială:

În susținere, contestatoarea citează dispozițiile art. 8 din Legea nr. 100/2016, apreciind că nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în niciun caz pentru

încheierea unui contract de achiziții publice de servicii cum a procedat autoritatea contractantă.

Așadar, în raport de cele precizate mai sus, prin raportare la prevederile art. 1 din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006.

B. În continuare, contestatoarea susține că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, fapt pentru care apreciază că derularea procedurii s-a făcut cu încălcarea, de către autoritatea contractantă, a obligației impuse de dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Aceasta arată că, potrivit dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de *negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:*

c*) ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgenţă, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitaţie deschisă, licitaţie restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate;"*

În opinia petentei, autoritatea contractantă nici măcar nu justifică urgența în aplicarea prezentei procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, astfel cum aceasta este definită la art. 104 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, iar raportat la prevederile legale invocate, nici nu poate fi reținut un astfel de motiv, având în vedere că:

a) Prin OUG nr. 38/2022 pentru modificarea completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării deșeurilor, intrată în vigoare la data de 07.04.2022, a fost modificat art. IV din Legea nr. 99/2013, prevăzându-se expres la alin (2) și la alin. (3) că: *„(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... pot prelua competențele unității administrativ-teritoriale a municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale a deșeurilor similare.*

Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului ..., prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local şi se notifică Consiliului General al Municipiului ... în termen de 15 zile de la data adoptării acestora".

b) În baza acestui text de lege, activitatea de organizare a tratării mecano-biologice a deşeurilor municipale a fost preluată de sectoarele ... ale Municipiului prin hotarâri de Consiliu Local și, ulterior, tot prin

hotărâri de Consiliu Local a fost dat mandat ... de a exercita în numele și pe seama Sectoarelor Municipiului ..., dreptul de a delega gestiunea serviciului de salubrizare privind activitățile preluate temporar de la Consiliul General al Municipiului ... conform OUG nr. 38/2022 pentru deșeurile generate și colectate de pe raza administrativ - teritorială a fiecărui sector.

c) Prin urmare, această delegare a fost dată de ultimul sector (...) la data de 27.09.2022.

d) În intervalul de 7 luni cuprins între data de 27.09.2023 până la data inițierii prezentei proceduri (20.04.2023) autoritatea contractantă avea timp suficient să elaboreze documentație și să organizeze oricare dintre procedurile competitive prevăzute de dispozițiile Legii nr. 98/2016 sau de dispozițiile Legii nr. 100/2016, neputându-se invoca vreun motiv de urgență în sensul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea arată că la data de 30 septembrie 2022 au intrat în vigoare dispozițiilor art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022 care prevede clar termenul în care trebuie să fie încheiate contractele de delegare de gestiune, respectiv 120 de zile, termen care se împlinea la data de 30.01.2023.

Faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul imperativ prevăzut de lege și nu a întreprins niciun demers pentru respectarea acestuia nu poate constitui motiv de urgență.

Mai mult, precizează că la data de 26 aprilie 2023 s-a modificat art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022, stabilindu-se că: *„Până la data de 31 decembrie 2023, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art II pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 144 și art 321”.*

Astfel, contestatoarea este de părere că urgența nu se justifică nici din perspectiva termenelor impuse prin dispozițiile legale pentru încheierea unui contract de delegare de gestiune pentru activitatea de tratare. Deși, potrivit ar. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„(1) Înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condiţiilor prevăzute la art. 104 din Lege şi să justifice încadrarea într-una din situațiile respective*", consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație în prezenta procedură.

Pe de altă parte, învederează că raportat la cele susținute la pct. A, se poate observa că dispozițiile Legii nr. 100/2016 nu prevăd situația derulării unei proceduri de negociere fără publicare prealabilă a unui

anunț de participare pe motiv de urgență, astfel că apreciază că măsura anulării procedurii se impune și din această perspectivă.

C. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu are competența de a organiza această procedură de atribuire.

La nivelul Municipiului ..., activitatea de tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică intră, potrivit prevederilor art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 101/2006, în competența unității administrativ teritoriale a Municipiului ..., în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare menționat.

Rațiunea unei astfel de reglementări o reprezintă realizarea acestei activități într-o modalitate care să asigure principiul tratamentului egal față de toți utilizatorii, locuitorii municipiului ..., care să plătească același tarif de tratare indiferent de sectorul din care provin deșeurile supuse tratării.

Prin excepție de la regula anterior menționată și pentru motivele de strictă interpretare prevăzute de art. IV alin. (2) din Legea nr. 99/2014, aceste atribuții pot fi preluate de autoritățile deliberative de la nivelul sectoarelor municipiului ..., prin hotărâri ale consiliilor locale, însă numai pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul ..., aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 260 din 01.09.2021, ...că 31 decembrie 2025.

Astfel, potrivit prevederilor art. IV alin. (2) - (4) din Legea nr. 99/2014: *(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariţiei efectelor fenomenelor de abandonare şi depozitare ilegală a deşeurilor, autorităţile deliberative ale sectoarelor municipiului ... pot prelua competenţele unităţii administrativ-teritoriale a municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării şi valorificării materiale şi energetice a deşeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare, precum şi de administrare a depozitelor de deşeuri şi/sau instalaţiilor de eliminare a deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare.*

(3) Competenţele autorităţilor deliberative ale sectoarelor municipiului ..., prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local şi se notifică Consiliului General al Municipiului ... în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competenţelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăşi termenul din Planul de gestionare al deşeurilor din municipiul ..., aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 260 din 1.09.2021".

Aceste atribuții au fost preluate de către sectoarele municipiului ... (pag. 4 din caietul de sarcini) și, ulterior, delegate către ....

Așadar, consideră că, sub un prim aspect, excepția instituită prin art. IV alin. (2) - (4) din Legea nr. 99/2014 este una de strictă

interpretare, care nu permite decât preluarea atribuțiilor municipiului ... de către sectoarele municipiului ..., fără ca aceste atribuții să poată fi re-delegate ulterior de către sectoare unei alte persoane, în speță ..., și în care are calitate de membru inclusiv Municipiul ... și căruia i-au fost preluate atribuțiile ce țin de înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare menționat.

În acord cu prevederile art. 10 din Codul Civil, excepțiile sunt de strictă interpretarea și se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, astfel că preluarea acestor competențe se poate face doar de către una sau mai multe autorități deliberative ale sectoarelor Municipiului ... (aflate în situațiile excepționale prevăzute de lege și cu resurse pentru înlăturarea acestora), pentru o perioadă și într-un scop strict definit prin norma legală, nefiind posibilă subdelegarea (mai exact re-delegarea) acestora atâta vreme cât nu există o prevedere legală expresă sau o exercitare în comun între sectoare și Municipiul ... a atribuțiilor prevăzute de legiuitor în atribuția exclusivă a UAT.

Contestatoarea susține că o "re-delegare" a atribuțiilor către o persoană juridică distinctă, ..., în care sectoarele și Municipiul ... sunt membri, reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. IV alin. (2) din Legea nr. 99/2014.

Odată preluate aceste atribuții ale Municipiului ... de către sectoarele municipiului ..., acest membru al ... (Municipiul ...) nu mai are în atribuțiile sale înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare supus atribuirii, astfel încât nici nu le poate delega către ....

Fiind "degrevat" de aceste atribuții, Municipiul ... nu și le mai poate exercita indirect, prin intermediul ..., în cadrul căreia a și votat în favoarea organizării procedurii de atribuire, cu documentația de atribuire supusă contestației, deși nici potrivit acordului-cadru ce urmează a fi încheiat în urma procedurii de licitație deschisă și nici potrivit contractelor de servicii aferente celor 6 loturi din procedura de negociere fără publicare nu este nici măcar beneficiar al serviciilor de salubrizare atribuite.

Prin urmare, consideră că singurele modalități legale care să permită atingerea finalității urmărite prin prevederile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 erau organizarea procedurilor de atribuire de către Municipiul ... sau de către sectoarele municipiului ... în niciun caz, atribuirea de către ... în numele și pe seama sectoarelor municipiului ....

D. Contestatoarea învederează Consiliului inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Astfel, arată că din toate hotărârile consiliilor locale ale sectoarelor Municipiului ..., dar și din documentația de atribuire analizată, rezultă că în cauză este vorba despre un contract de delegare a gestiunii, singura formă în care aceste servicii pot fi prestate de un operator privat, potrivit art. 22 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Potrivit prevederilor legale anterior menționate, art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, „delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate”, prin care se estimează atat cantitatea de deșeuri, dar se și determină inclusiv modalitatea concretă în care se va realiza delegarea gestiunii, respectiv în baza Legii nr. 98/2016 sau in baza Legii nr. 100/2016, în funcție de criteriul riscului de operare.

În speță, apreciază că dacă acest studiu ar fi fost intocmit, ar fi fost pus la dispoziția operatorilor interesați de procedura de negociere fără publicare, ceea ce nu s-a întâmplat, iar neîntocmirea acestuia reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, ceea ce, în opinia petentei, atrage anularea prezentei proceduri.

E. În continuare, contestatoarea susține că în cadrul acestei proceduri nu a fost elaborată strategia de contractare, potrivit art. 8 și 9 din HG nr. 395/2016.

Pe considerentul că în cadrul acestei proceduri autoritatea contractantă trebuia să emită strategia de contractare, dar documentul nu a fost emis, nefiind printre documentele documentației de atribuire, apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la elaborarea acestui document conform dispozițiilor art. 9 alin. (2) din Normele metodologice.

F. O altă critică din contestație vizează nerespectarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, respectiv: *„(4) Desfășurarea activităților specifice oricărui serviciu de utilități publice, indiferent de forma de gestiune aleasă, se realizează pe baza unui regulament al serviciului și a unui caiet de sarcini, elaborate și aprobate de autoritățile administrației publice locale, în conformitate cu regulamentul-cadru cu caietul de sarcini-cadru ale serviciului. În cazul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, regulamentul serviciului și caietul de sarcini se elaborează în cadrul asociației, se supun avizării autorităților administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale membre, în condițiile mandatului prevăzut la art 10 alin. (5), și se aprobă de adunarea generală a asociației”.*

În ceea ce privește caietul de sarcini-cadru ale serviciului, acesta a fost aprobat prin Ordinul Președintelui ANRSC nr. 111/2007, iar regulamentul cadru al serviciului a fost aprobat prin Ordinul Președintelui ANRSC nr. 82/2015, însă documentația de atribuire publicată, respectiv caietul de sarcini nu respectă niciunul din aceste documente cadru.

Contestatoarea arată că obligativitatea publicării unui regulament al serviciului care să reglementeze serviciul de salubrizare rezultă și din dispozițiile art. 8 alin. (3) lit. d^1) din Legea nr. 51/2006: *„d^1) aprobarea documentației de atribuire, care va include obligatoriu proiectul contractului de delegare a gestiunii ce urmează a fi atribuit și anexele obligatorii la acestea - în cazul gestiunii delegate*", raportat la prevederile

art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 *„(10) Contractul de delegare a gestiunii va fi însoțit în mod obligatoriu de următoarele anexe:*

a) caietul de sarcini privind furnizarea/prestarea serviciului;

b) regulamentul serviciului;

c) inventarul bunurilor mobile și imobile, proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale, aferente serviciului;

d) procesul-verbal de predare-preluare a bunurilor prevăzute la lit. c);

e) indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național”,

însă documentația de atribuire publicată în cadrul acestei proceduri nu cuprinde toate anexele obligatorii prevăzute la art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 - respectiv regulamentul serviciului.

G. O altă critică din contestație vizează ignorarea Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare în ceea ce privește modul de determinare a valorii estimate.

Se arată în contestație că modul de stabilire a valorii estimate (cu consecințele obligației de încadrare a propunerii financiare în această valoare) este profund nelegal, ceea ce conduce nu doar la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, dar chiar la o împiedicare sau cel puțin restrângere a concurenței, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, se arată că pe fiecare lot în parte tariful în lei/tonă este diferit, variind între 455 lei/tonă și 479 lei/tonă, iar în cuprinsul documentelor din cadru documentației transmise nu se indică niciun fundament (nici măcar o modalitate elementară de calcul) cu privire la modul în care autoritatea contractantă a ajuns la aceste tarife, nefiind indicate nici elementele care stau la baza fundamentării tarifelor și care au fost luate în calcul la determinarea valorii estimate.

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă nu pune la dispoziția potențialilor ofertanți informații complete cu privire la elementele și calculele concrete avute în vedere la determinarea tarifului luat în considerare pentru determinarea valorii estimate, astfel că aceștia nu au suficiente elemente pentru a face o oferta financiară conformă și corectă.

Sub un al doilea aspect, se arată că la stabilirea tarifului autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Conform dispozițiilor art. 13 din norme: *„(1) În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările completările ulterioare, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ/teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, au obligație să calculeze și să aprobe:*

(i) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale;

(ii) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă.

(2) Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) se calculează se aprobă, din propria inițiativă a autorităților administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociației de dezvoltare intercomunitară, la orice stabilire, ajustare sau modificare a unui tarif aferent vreunei activități de salubrizare desfășurate de operatori pefluxul deșeurilor municipale.

(3) Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) nu se fundamentează pe elemente de cheltuieli”,

iar conform art. 15 alin. (1) lit. a): *„art. 15 (1) Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, inclusiv a reziduurilor menajere similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic sticlă, exprimat în lei/tonă, se calculează, în funcție de st...ul implementării sistemului de colectare separată al biodeșeurilor, astfel:*

a) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor nu este implementat, potrivit formulei:

Td gestionare reziduale cs AO = Vt(i) activitate reziduale cs + Ct (i) activitate + CEC ip (i) / Q reziduale cs (lei/tonă) unde:

i și AO au semnificația de la art. 14;

Vt(i) activitate reziduale cs - valoarea totală a prestației/activității (i) desfășurată pe fluxul deșeurilor reziduale colectate separat, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului corespondent, care poate fi:

Ct (i) activitate - cheltuieli totale cu activitatea (i) pentru depozitarea deșeurile reziduale colectate separat și/sau pentru depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică,

CEC ip (i) - valoarea contribuției pentru economia circulară determinată pe baza indicatorului de performanță aferent activității/prestației (i) desfășurată de operatori pe fluxul deșeurilor reziduale, care poate fi:

Q reziduale cs - cantitatea programată de deșeuri reziduale colectate separat prevăzută în fișa de fundamentare pentru Tcs reziduale”.

Contestatoarea arată că din informațiile furnizate prin documentația de atribuire nu rezultă că tariful de tratare referit în cuprinsul documentației de atribuire s-ar fi făcut prin raportare la aceste prevederi legale.

H. O altă critică din contestație vizează nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către stațiile de tratare mecano-biologică arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

În contestație se arată că majoritatea stațiilor de tratare mecano-biologică existente la acest moment în România sunt alocate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din județele respective, investițiile (de cele mai multe ori asigurate din fonduri europene) fiind dimensionate prin raportare la cantitățile de deșeuri din județele in cauză și tocmai din acest motiv în aceste stații de tratare mecano-biologică este interzisă tratarea deșeurilor provenind din alte județe, în acest sens fiind și dispozițiile art. 7 din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora:

„(1) Consiliile județene pot avea competențe cu privire la înființarea, organizarea, gestionarea și coordonarea sistemelor de management integrat al deșeurilor, precum și a activităților specifice realizate prin intermediul acestora.

(2) Bunurile aferente sistemului de management integrat al deșeurilor sau părți ale acestuia, după caz, aparțin domeniului public al județului.

(3) Sistemul de management integrat al deşeurilor este destinat şi asigură deservirea unităţilor administrativ-teritoriale membre în asociaţia de dezvoltare intercomunitară constituită în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, republicată”.

Având în vedere necesitatea respectării principiului asigurării continuității serviciului public de salubrizare prevăzut de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2006 și faptul că orice întrerupere a contractului ulterioară atribuirii ca urmare a lipsei acordului Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară și a Consiliilor Județene pentru instalațiile incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor sau lipsa acordului Agenției pentru Protecția Mediului locală, pot cauza daune grave pentru autoritatea contractantă cât și pentru cetățenii Municipiului ... care pot fi privați de acest serviciu atribuit, petenta consideră că se impunea introducerea în documentația de atribuire a cerinței ca ofertanții care participă cu instalații de tratare mecano-biologice componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv că se pot primi deșeuri din alte unități administrativ-teritoriale, acordul Agenției pentru protecția Mediului locale, precum și prevederea în AIM care să includă Municipiul ... ca arie de delegare.

Pentru acest considerent apreciază că documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea tratării deșeurile provenind din Municipiul ....

I. O altă critică din contestație vizează nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, conform cărora:

„Raporturile contractuale dintre operatorii care desfăşoară activităţi de salubrizare pe fluxul deşeurilor menajere şi similare se stabilesc cu respectarea termenelor de emitere şi de scadenţă la plată ale facturii, precum şi a modului de calcul al penalităţilor de întârziere la plata facturii, prevăzute la art. 42 alin. (9) şi (10) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare”, iar potrivit art. 42 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006: *„(9) Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Utilizatorii serviciilor de utilități publice, persoane fizice sau juridice, sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii se înscrie pe factură. Termenul de scadență privind Plata facturii se ia în calcul începând cu data emiterii facturii,*

(10) Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează:

a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței;

b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare;

c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului”.

În contestație se arată că din dispozițiile art. 16.3. lit b.) din caietul de sarcini și de art 11 alin. (3) lit. b) din modelul de contract, rezultă că facturarea nu se face doar către autoritatea contractantă/UAT, ci și de către operatorul de colectare, astfel că sunt incidente dispozițiile legale mai sus citate.

În acest sens, autoritatea contractantă trebuia să stabilească termenele de plată și facturare prin raportare la aceste dispoziții legale, însă în modelul de contract de achiziție publică nu se prevede niciun termen de plată.

J. Ultima critică din contestație vizează stabilirea indicatorilor de performanță la un alt nivel minim decat cel prevazut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021 și modalitatea concretă de distribuire a acestora care, în opinia petentei, reprezintă o încălcare atât a art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006, cât și a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit limite maxime și minime pe indicatorii de performantă care:

- Pe de o parte nu duc la atingerea procentului de 100%, astfel: cei min. 7% pentru cantitatea de deșeuri reciclabile, însumati cu cei minim 15% pentru deșeurile duse la valorificare energetică și cu cei max. 56% pentru deșeurile duse la depozitare dau 78%.

- Pe de altă parte, ramâne o cantitate semnificativă de 22% din cantitatea totală de deșeuri intrată în TMB (aprox. 126.233 tone) care dacă nu este valorificată determina plata penalităților din partea operatorului, depozitarea acceptată fiind de maxim 56%, încălcându-se astfel echilibrul contractual.

Totodată, în Anexa 5 la OUG nr. 92/2021, cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică (%) este de 3%, iar nu de 7%, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Drept urmare, dat fiind cerința impusă prin documentația de atribuire, rezultă că stabilirea unui prag minim mai ridicat nu face decât să limiteze accesul unor operatori de tratare să participe la procedură, în condițiile în care dețin instalații de tratare autorizate și reușesc să îndeplinească indicatorul de performanță stabilit prin lege.

Contestatoarea indică că la art. 6 alin. (1) lit i) din Legea nr. 101/2006 se și prevede că indicatorii de performanță se includ în contractele de delegare a gestiunii: „la nivelul prevăzut în specificatiile tehnice de funcționare ale stațiilor/instalațiilor de tratare a deșeurilor și/sau la nivelul minim prevăzut în anexa nr. 5 la OUG nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv a penalităților suportate de operatori pentru neîndeplinirea acestora”.

Așadar, autoritatea contractantă nu are opțiunea stabilirii unui procent arbitrar al criteriului de performanță, ci doar aceste două repere: cel prevăzut în specificațiile tehnice ale instalațiilor de tratare și/sau cel prevăzut in lege, iar în condițiile în care criteriul de performanță prevăzut în specificațiile tehnice de funcționare ale stațiilor/instalațiilor de tratare a deșeurilor reprezintă o necunoscută, rezultă că singurul indicator de performanță este cel prevăzut de lege, respectiv cel de 3%.

K. La acest punct din contestație, autoarea acesteia motivează cererea de anulare a procedurii, prin aceea că toate motivele anterior invocate vizează nelegalități de substanță și de structură ce afectează procedura de atribuire, care au la bază fie încălcări ale normelor legale în materie de atribuire a contractului, fie în materia serviciului de salubrizare în particular ori a celor aplicabile serviciilor de utilități publice în general, ele nefiind susceptibile de o simplă remediere a documentației de atribuire, ci aducerea la legalitate presupune o reconcepție a acestei proceduri, cu documentația aferentă, respectiv atrage anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza 1, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea solicită Consiliului ca, în situația în care va aprecia că motivele invocate anterior nu sunt suficient de grave pentru a atrage anularea procedurii ori că este posibilă remedierea problemelor semnalate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire într-o manieră care să permită înlăturarea nelegalităților semnalate, cu obligarea acesteia la prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24701/09.05.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de contestația depusă de SC ... SA, prin care solicită respingerea acesteia ca . neîntemeiată, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor contestate și continuării procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității și interesului public major care au justificat organizarea procedurii.

Preliminar, autoritatea contractantă face precizarea că, în vederea îndeplinirii obligației legale de asigurare a serviciilor de salubritate pe raza administrativ teritorială a Municipiului ..., în scopul asigurării acestei necesități stringente, în regim de urgență, în baza mandatelor speciale primite în numele și pe seama subunităților administrativ teritoriale ale Municipiului ..., Sectoarele ..., a inițiat procedura de atribuire, prin negociere fără publicare, a prezentului contract de delegare, organizată în baza art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, la data de 20.04.2023 a transmis invitații de participare la procedură către operatorii economici care acționează pe piața de profil, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate ADV 1358930/20.04.2023.

... ... arată că, în prezenta procedură, în limitele mandatelor speciale acordate, acționează în numele și pentru următorii beneficiari finali:

1. Sectorul 1 al Mun. ..., cu sediul în Blvd. ... nr. …, ..., sector …, cod identificare fiscală ..., reprezentat de …, în calitate de primar;

2. Sectorul … al Mun. ..., cu sediul în Str. …, ..., sector 2, cod identificare fiscală …, reprezentat de …, în calitate de primar;

3. ... al Mun. ..., cu sediul în …, ..., sector …, cod identificare fiscală …, reprezentat de … în calitate de primar;

4. Sectorul … al Mun. ..., cu sediul în Blvd. …, …, et. …, ..., sector …, cod identificare fiscală …, reprezentat de …, în calitate de primar;

5. Sectorul … al Mun. ..., cu sediul în str. …, ..., sector 5, cod identificare fiscală …, reprezentat de …, în calitate de viceprimar;

6. Sectorul … al Mun. ..., cu sediul în …, ... …, cod identificare fiscală … reprezentat de …, în calitate de primar.

Autoritatea contractantă mai precizează că activitățile specifice, propuse a fi desfășurate în derularea contractului, sunt detaliate în caietul de sarcini, împreună cu cantitățile aferente fiecărui lot în parte, cu

modalitățile de prestare solicitate de către autoritatea contractantă, stabilite în conformitate cu prevederile din Legea nr. 101/2006.

Astfel, activitatea de salubrizare ce va fi prestată la nivelul contractelor de delegare/de servicii ce vor fi atribuite ca urmare a prezentei proceduri, cuprinde:

- tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;
- transportul reziduurilor la depozitul ... din localitatea ... (cu care autoritatea contractantă are contract de delegare); și
- transportul și predarea RDF la instalația valorificare energetică.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că procedura este organizată și împărțită pe 6 loturi, fiecărui lot corespunzându-i un sector al municipiului ....

Autoritate contractantă precizează că a organizat prezenta procedură în vederea asigurării obligației legale de continuitate a serviciului, până la data semnării contractului de achiziție, ca urmare a derulării și finalizării procedurii competitive în regim de licitație deschisă.

Procedura aleasă, conform prevederilor Legii nr. 98/2016 a fost procedura de Negociere fără publicare prealabilă, organizată pe 6 loturi în baza art. 104 alin. (1) lit. c), oferta câștigătoare urmând a fi stabilită pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", având la bază criteriile și punctajele aferente menționate în documentele achiziției, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită cel mai târziu data de 10.05.2023.

Față de criticile SC ... S.A. din contestație, autoritatea contractantă solicită Consiliului să verifice, inclusiv din oficiu, la nivelul fiecărui motiv cu care a fost învestit, justificarea condiției interesului în raport de dispozițiile legale și practica Consiliului și îndeplinirea obligației de motivare prevăzută de dispozițiile Legii nr. 101/2016, care constituie o cerință de ordine publică pentru admisibilitatea demersului.

II. În punctul de vedere se susține că toate criticile din contestației sunt nefondate.

A. Cu privire la critica de la lit. A din contestație, potrivit căreia pentru atribuirea prezentului contract nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocă aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, care prevăd că atribuirea contractului de achiziție publică este rezultatul unui proces care se derulează în 3 etape succesive, respectiv:

i. „etapa de planificare/pregătire, inclusiv consultarea pieței",

ii. „etapa de organizare a procedurii atribuirea contractului",

iii. „etapa postatribuire contract, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului".

În raport de considerentele de mai sus și prevederile legale aplicabile sus-menționate, precizează că decizia autorității contractante

de a uza de dispozițiile Legii nr. 98/2016 pentru achiziția prezentei necesități se realizează în etapa de planificare/pregătire a procesului.

Drept urmare, consideră că, potrivit competenței sale materiale, stabilită expres prin dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra respectării legalității actelor autorității contractante emise după publicarea anunțului de organizare a procedurii, nu și asupra actelor autorității în pregătirea acesteia, așa cum este decizia de alegere a tipului de procedură utilizat și a modalității de contractare.

Autoritatea contractantă arată că distincția făcută de legiuitor între etapele procesului ce vizează atribuirea unui contract de achiziție publică conduce la concluzia că etapa de planificare este distinctă de cea de organizare și desfășurare a procedurii, doar cea din urmă intrând, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sfera de competență materială a Consiliului pentru verificarea legalității ei.

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, consideră că solicitarea contestatoarei, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, nu este întemeiată, în același sens a stabilit, sub puterea lucrului judecat, Curtea de Apel ..., prin decizia nr. ... din 12.05.2020.

(ii). Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației își fundamentează demersul de motivare pe o serie de texte normative, cărora le dă o interpretare secvențială, peste care suprapune concluzia sa neîntemeiată, respectiv că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006, fapt contrazis tocmai de conținutul normelor redate.

Referitor la fondul criticii, autoritatea contractantă arată că art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 prevede următoarele:

„În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la:

e) salubrizarea localităților”.

Potrivit art. 22 alin. (1) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, *Autoritățile administrației publice locale sunt libere să hotărască asupra modalității de gestiune a serviciilor de utilități publice aflate sub responsabilitatea lor.*

De asemenea, arată că, potrivit dispozițiilor art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006:

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

a) *contract de concesiune de servicii;*
b) *contract de achiziție publică de servicii.*

(9) În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a

gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016".

Autoritatea contractantă subliniază că din dispozițiile coroborate citate ale Legii nr. 51/2006, rezultă că are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, ce reglementează, ca opțiune, și încheierea unui contract de achiziție publică.

Drept urmare, consideră că derularea unei proceduri pentru încheierea unui contract de achiziție publică în baza Legii nr. 98/2016, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice, cu atât mai mult, legea privind achizițiile publice, neexistând niciun motiv pentru invalidarea acestei opțiuni a autorității contractante, pe motiv de nelegalitate.

Autoritatea contractantă subliniază că niciuna din dispozițiile legale învederate nu instituie în sarcina autorității contractante o obligație imperativă de a uza de unul din cele două texte legale aplicabile contractelor de delegare a activtății de salubritate, Legea nr. 98/2016 sau Legea nr. 100/2016, normele precizate dând naștere la un drept de opțiune al autorității contractante.

Față de aceste considerente, apreciază că nu a încălcat prevederile legale, ci a manifestat o aplicare a acestora la situația de fapt incidentă, și-a manifestat dreptul de opțiune, alegând una dintre cele două căi legale deopotrivă posibile, în etapa planificare/pregătire a achiziției.

Astfel, atât timp cât derularea procedurii în baza Legii nr. 98/2016 este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă consideră că poate opta să organizeze procedura în maniera în care a făcut-o, iar Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pe motive de oportunitate, aspect ce incumbă exclusiv competenței și responsabilității autorității achizitoare.

(iii). Referitor la lipsa de substanță a criticii înaintate, precizează că asocierea unui risc contractual, care reprezintă un eveniment viitor incert improbabil, cu riscul de operare, ca o condiție esențială pentru încheierea unui contract de concesiune, reprezintă în esență o susținere fără caracter serios, care decurge din următoarea interpretare a textelor legale:

Modalitatea de decontare a serviciilor aferente prezentei proceduri de atribuire, prin regularizarea și plata tarifelor între operatorii implicați pe lanțul serviciilor de salubrizare, este una reglementată imperativ de dispozițiile legale în materie privind serviciile de salubrizare, aceleași dispoziții care dau dreptul de opțiune al autorității contractante de a opta de dispozițiile Legii nr. 98/2016, în mod alternativ cu cele ale Legii nr. 100/2016.

Pe cale de consecință, modul de decontare a serviciilor este unul care sub nicio formă nu stă în puterea autorității contractante, aceasta neavând puterea de a decide altfel, în sensul că delegatul urmează a

încheia contracte cu operatorul de colectare a deșeurilor pentru prestarea activităților de salubrizare prevăzute în prezentul contract desfășurate pe fluxul deșeurilor municipale va emite facturi către acesta.

Prin urmare, în această situație de reglementare strictă a decontării între operatori pe lanțul activităților de salubritate, legiuitorul permite dreptul de opțiune, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 98/2016, alternativ cu cele ale Legii nr. 100/2016, respectiv consfințește dreptul autorității contractante de a decide pe baza asumării responsabilității de a încheia un contract de achiziții publice sau de concesiune, într-un mod care devine evident legiuitorul nu a asociat riscul astfel cum este descris de contestatar de obligația imperativă de a încheia doar contract de concesiune, în caz contrar o serie de dispoziții legale ar rămâne complet neaplicabile, ceea ce contrazice norme elementare de interpretare a dispozițiilor legale.

Autoritatea contractantă opinează că, daca legiuitorul ar fi avut intenția de a asocia acest risc de decontare a serviciilor expres stabilit de o obligație imperativă de încheiere doar a unui contract de concesiune, fără a stabili o altă opțiune, ar fi prevăzut expres acest lucru și nu ar fi permis un drept de opțiune, însă din acest punct de vedere contestatarul nu indică o astfel de normă, concluziile sale bazându-se pe o interpretare secvențială și subiectivă a normelor legale incidente.

(iv). Autoritatea contractată mai arată că societatea contestatoare se află într-o incapacitate de a asocia riscul descris cu atributele riscului, astfel cum este acesta definit de Legea nr. 100/2016.

Astfel, contractele de concesiune reprezintă, de obicei, acorduri complexe, pe termen lung, în cadrul cărora concesionarul își asumă responsabilități și riscuri suportate în mod tr...țional de autoritățile contractante și de entitățile contractante care intră în mod normal în sfera de competență a acestora.

Potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, riscul de operare este definit ca fiind acel risc ce are în mod cumulativ următoarele caracteristici:

a) este generat de evenimente ce nu se află sub controlul părților,

b) implică expunerea la fluctuatiile pieței și

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, costurile investițiilor efectuate a costurilor în legătură cu exploatarea serviciului. Riscul pe care operatorul îl va suporta în derularea acestui contract se raportează strict la activitatea sa, respectiv la modul în care se prestează respectivele activități delegate, organizate potrivit ultimelor modificări legislative care impactează activitatea.

În opinia autorității contractante, pentru a fi considerat un risc, situația invocată trebuie să îndeplinească cumulativ condițiile susmenționate, însă riscul prestatorului de a nu primi plata pentru serviciul realizat:

- nu implică expunerea la fluctuațiile pieței, ci încălcarea unei obligații contractuale din partea debitorului,

- nu afectează dreptul prestatorului de a-și recupera plata serviciului prestat prin acționarea în judecată a debitorului, astfel încât acesta să își recupereze costurile efectuate în legătură cu exploatarea serviciilor.

Mai mult, situația potrivit căreia prestatorul serviciului de tratare a deșeurilor nu ar fi plătit pentru munca realizată nu poate fi asimilată unui „risc de operare", nici din perspectiva prevederilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, potrivit cărora se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

Așadar, consideră că riscul de operare presupune existența unei pierderi certe ce poate fi suferită de prestator, ceea ce nu este cazul în ipoteza de lucru invocată de contestatoare și care îi permite acesteia să constrângă debitorul la efectuarea plății datorate după cum prestatorul poate să solicite chiar și repararea eventualelor prejudicii cauzate prin încălcarea obligației de plată, mergând până la întreruperea prestării serviciului.

În opinia autorității contractante, contestatorul ignoră că facturarea pentru serviciile prestate în cazul deșeurilor colectate de la utilizatorii non-casnici se va face către operatorul de colectare a deșeurilor în baza raporturilor contractuale stabilite între prestator și operatorul de colectare a deșeurilor, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2006 și ale Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

Prin urmare, între prestatorul delegat și operatorul de colectare se va încheia un contract de prestări servicii, care va respecta în oglindă drepturile și obligațiile din contractele de delegare încheiate de autoritatea contractantă, astfel că prestatorul va avea toate pârghiile și mijloacele legale pentru a obține de la operator plata facturilor, la fel ca în orice raport contractual stabilit între doi operatori privați, nefiind vorba în speță de un eveniment care nu se află sub controlul prestatorului, în sensul art. 6 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 100/2016.

Conform art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006, unul dintre principiile aplicabile finanțării serviciilor de salubrizare este recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe speciale sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubrizare.

În același sens, arată că potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare se fundamentează de operatori pe baza cheltuielilor de exploatare, a costurilor care derivă din contractul de delegare a gestiunii activității/activităților de salubrizare sau, după caz, din hotărârea de dare în administrare a activității/activităților, a cheltuielilor financiare, și includ o cotă de dezvoltare pentru crearea surselor de finanțare a

proiectelor de investiții dezvoltate în sistemul public de salubrizare, după caz, precum și o cotă de profit.

Prin urmare, învederează că, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materia serviciului de salubrizare, prin tarifele percepute pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare, desfășurate în baza acestor contracte de delegare, operatorul își va asigura recuperarea integrală a costurilor cu serviciile de operare, precum și a costurilor cu investițiile efectuate anterior și pe parcursul operării, în vederea prestării activității delegate.

Totodată, operatorul va beneficia, conform prevederilor exprese ale documentației de atribuire, și de posibilitatea ajustării, respectiv a modificării tarifelor, în conformitate cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ceea ce constituie o garanție suplimentară cu privire la recuperarea costurilor înregistrate cu desfășurarea activităților specifice serviciului de salubrizare ce fac obiectul acestor contracte.

Autoritatea contractantă precizează că nici punctul de vedere/orientările exprimate de Consiliul Concurenței invocate de contestatoare nu sunt aplicabile în cazul de față, deoarece vizează ipoteza de lucru în care pentru prestarea serviciilor de colectare și transport a deșeurilor menajere prestatorii trebuie să încheie contracte direct cu utilizatorii persoane fizice și juridice, iar ca autoritățile publice locale să le garanteze acestora plata serviciilor prestate din taxe colectate de la populație, or în speță operatorul delegat nu va încheia contracte și nu va fi remunerat de către acesti utilizatori, ci de către operatorul de colectare de pe raza UAT-ului de sector.

(v). Autoritatea contractantă solicită Consiliului să verifice condițiile de admisibilitate specifice demersului de investire, prin prisma beneficiului pe care contestatoarea l-ar obtine raportat la finalizarea procedurii, prin încheierea unui contract de concesiune, în locul unui contract de achiziții publice, verificând dacă în speță subzistă în persoana contestatarului vreun interes personal, actual și legitim, raportat și la argumentele prezentate mai sus, sau promovarea prezentului demers se îndepărtează substanțial de un scop legitim.

În susținerea argumentele de mai sus, autoritatea contractantă învederează practica Consiliului, respectiv faptul că o contestație nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice, lipsite de finalitate concretă pentru contestator, pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției

În opinia autorității contractante, contestatoarea ar fi trebuit să aducă dovezi concrete ale avantajelor certe obținute ca urmare a încheierii unui contract de concesiune în detrimentul contractului de achiziții publice, în condițiile, în care, dacă ar fi pusă în fața acestei opțiuni autoritatea contractantă ar derula procedura finalizată cu contract de concesiune în aceleași condiții.

Astfel, consideră că prin declanșarea demersului în fața organismului administrativ jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, interes care trebuie să

fie personal, determinat și legitim, nu doar interesul general de respectare a legii, interesul fiind supus unor condiții cumulative imperativ necesare, iar lipsa justificării condiției interesului inactivează demersul, contestația neputând servi ca mijloc pentru satisfacerea unor interese obscure, ascunse sau presupuse.

În susținerea acestei argumentări, autoritatea contractantă arată că în deciziile de dată recentă ale Consiliului, respectiv Decizia nr. ..., din data de 29.03.2023, Consiliul a statuat, în esență, că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, lege ce reglementează, ca opțiune de contractare, încheierea unui contract de achiziție publică, în același sens fiind și decizia nr. ..., în cuprinsul căreia au fost reținute și considerentele deciziei Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal nr. ... din 12.05.2020.

Cu privire la criticile de la lit. B și E din contestație, referitoare la:

B. *Neîndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, fapt pentru care derularea proceduri s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației impuse de dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016*; și

E. *În cadrul acestei proceduri nu a fost elaborată strategia de contractare,*

Autoritatea contractantă învederează că procedura de negociere fără publicare permite achizitorilor publici să achiziționeze bunuri și servicii în cel mai scurt timp posibil, prin această procedură, dreptul Uniunii oferă un instrument suplimentar, care permite o atribuire mai rapidă a contractelor, pentru a se putea răspunde nevoilor stringente cu caracter urgent.

În conformitate cu această procedură, astfel cum se prevede la articolul 32 din Directiva 2014/24/UE, preluată în dreptul intern la nivelul art. 104 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, achizitorii publici pot negocia direct cu contractantul (contractanții) potențial(i) și nu există cerințe de publicare, termene limită, număr minim de candidați care trebuie să fie consultați sau alte cerințe procedurale. Nu există etape procedurale reglementate la nivelul UE. În practică, acest lucru înseamnă că autoritățile pot acționa cu cea mai mare rapiditate posibilă din punct de vedere tehnic/fizic, iar procedura poate constitui o atribuire directă de facto, supusă doar constrângerilor fizice/tehnice legate de disponibilitatea efectivă și rapiditatea prestării.

Prin urmare, cadrul european privind achizițiile publice oferă achizitorilor publici întreaga flexibilitate necesară pentru a achiziționa cât mai rapid posibil bunurile și serviciile legate direct de necesitate.

De asemenea, pentru a accelera achizițiile, achizitorii publici pot să ia în considerare: contactarea unor contractanți potențiali din UE și din

afara acesteia prin telefon, e-mail sau în persoană, fapt uzitat de autoritatea confractantă în prezenta procedură de atribuire.

Procedura de atribuire aleasă, de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a fost luată în considerarea următoarelor argumente apreciate a fi principale:

1. Autoritatea contractantă a pregătit procedura competitivă pentru achiziția necesității ce constituie obiectul prezentei proceduri de negociere, iar perpetuarea situației actuale, până la finalizarea procedurii de licitație privind atribuirea contractelor de delegare a activității de tratare mecanobiologică pentru deșeurilor provenite de pe raza sectoarelor municipiului ..., va conduce în scurt timp la creșterea explozivă a unor cantități de deșeuri care în mod nejustificat ajung la depozitul definitiv, anume a deșeurile municipale colectate separate în amestec care, anterior apariției OUG nr. 133/2022, erau supuse operațiunilor de tratare și valorificare.

Toate deșeurile municipale care în prezent sunt colectate de la generatorii din municipiul ... ajung la depozit, fără a fi supuse vreunor operațiuni de tratare, ceea ce înseamnă nerespectarea fluxurilor în procesul de gestionare a deșeurilor conform Legii nr. 101/2006 și art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021, care reglementează interdicții privind depozitarea deșeurilor netratate în prealabil.

De asemenea, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2006 modificată prin OUG nr. 133/2022, deșeurile municipale, inclusiv cele colectate separat, trebuie să fie supuse operațiunilor de sortare, or deșeurile generate la nivelul municipiului ... sunt în prezent depozitate fără a fi fost sortate, fapt ce conduce la nerespectarea normelor legale și nerealizarea finalității urmărite de legiuitor prin actele normative precizate.

Cantitățile mari de deșeuri duse la groapă, ce atrag și obligații de plată a contribuției la economia circulară, generează cheltuieli foarte mari pentru volume foarte mari de deșeuri duse la groapă. Stoparea în acest moment a activitățile de tratare și valorificare a deșeurilor municipale provenite din municipiul ... are efecte negative pentru sănătatea publică și protecția mediului și afectează dreptului fundamental al cetățenilor la un mediu sănătos.

2. Recentele modificări legislative la Legea nr. 101/2016 dispun:

- Este interzisă prestarea de către operatori a activităților de sortare, tratare și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor municipale fără contract de delegare încheiat cu unitatea/subdiviziunea administrativ-teritorială de pe raza căreia provin deșeurile.

- Înainte de atribuirea activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului ... sunt obligate să atribuie, individual sau în asociere, activitățile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă și/sau de eliminare, prin depozitare.

3. Faptul că procedura de achiziție competitivă, în regim de licitație deschisă, având ca obiect *Delegarea prin achiziție publică de servicii a activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale reziduale*

de pe raza Sectoarelor Municipiului ... în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, fără punere la dispoziție de infrastructură, a fost inițiată în SEAP prin anunțul de participare CN1054924 din data de 05.05.2023.

IV. Adresa emisă de Instituția Prefectului — Municipiului ... nr. 3586/24.02.2023 prin care se solicită desfășurarea procedurilor legale care se impun pentru delegarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale colectate în amestec, având în vedere interesul public general și evidențiindu-se faptul că circumstantele în care ne aflăm reprezintă situații de urgență.

V. Decizia Consiliului nr. ... din data de 29.03.2023 care obligă în termen de 20 de zile la modificarea documentației de atribuire inițiată prin anunțul de participare ... din data de 23.02.2023 având ca obiect *„Delegarea de gestiune a serviciului public de salubrizare pe raza Sectorului 4 Al Municipiului ...",* respectiv a indicării stațiilor de sortare/tratare depozitelor ecologice, nederularea prezentei proceduri reprezentând o incapacitate efectivă a acestei subdiviziuni de a-și mai organiza pe baze concurențiale serviciile de salubritate.

Autoritatea contractantă învederează că toate aceste premise conduc la concluzia că sunt îndeplinite condițiile de la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2016, în scopul luării unor măsuri apte și conforme cu cele de mai sus.

Aceasta mai arată că, urmare a derulării prezentei procedurii, se va încheia un contract de servicii, având o perioadă de valabilitate de 12 luni cu posibilitatea de prelungire cu încă maxim 12 luni, fără a putea depăsi 24 de luni, până la momentul la care o preluare efectivă a activității ce constituie obiectul contractului aferent prezentei proceduri devine posibilă și efectivă, ca urmare a procedurii competitive derulate pentru acoperirea acestei necesități, care din motive total independente de voința părților, nu a fost finalizată în interiorul perioadei inițial stabilite de prezentul contract.

Contractul va înceta înainte de termen, la data la care:

a) o preluare efectivă a serviciului ce formează obiectul acestuia devine sustenabilă, urmare a finalizării procedurii competitive de delegare de gestiune derulată de ... ..., în numele și pentru beneficiarii finali, subdiviziunile administrativ teritoriale ale Municipiul ..., având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de fratare mecano biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de dăeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele 1, 2, 3 ,4, 5, 6 ale Municipiului ...".*

b) preluarea efectivă a serviciului ce formează obiectul acestuia devine sustenabilă, urmare a finalizării procedurii competitive de delegare de gestiune derulate de ... ..., în numele si pentru beneficiarii

finali, subdiviziunile administrativ teritoriale ale Municipiul ..., sau datorat unui alt eveniment similar, dacă acest eveniment se produce anterior expirării duratei de valabilitate a contractului și permite o preluare efectivă a serviciului, de natură să asigure continuitatea acestuia.

Prin Ordonanța de urgență nr. 30/2023 privind modificarea art. V din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006 s-au stabilit următoarele:

(2) Până la data de 31 decembrie 2023, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art. 11 pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 144 și art. 321.

Susținerile contestatarului, în sensul că autoritatea contractantă ar fi încălcat prin tipul de procedură demarat dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin criticile de la pct B și a celor de la punctul E, potrivit căreia în cadrul acestei proceduri nu a fost elaborată strategia de contractare, reprezintă, în opinia autorității contractante, o exercitare abuzivă a dreptului la contestare.

Aceasta mai consideră și că societatea contestatoare își exprimă demersul la contestare în afara oricărei realități în care se derulează prezenta procedură, pe bază de presupuneri absurde.

În acest context, arată că Strategia de contractare a fost elaborată în procedura de față și este parte a dosarului achziției publice, nefiind însă un act din documentația de atribuire care să se comunice operatorilor economici interesați în vederea participării cu ofertă.

În susținere, arată că în nenumărate spețe Consiliul a examinat obligația de motivare a interesului ca o condiție esențială de admisibilitate a demersului, statuând că presupunerile și îndoielile contestatarului nu se pot constitui în motive valide de contestare, demersul de contestatare neputându-se constitui în prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor autorității contractante, respingând contestația într-o asemenea împrejurare.

Așadar, contestatoarea, având în vedere celeritatea demersului, trebuie să indice încă din faza incipientă a promovării contestației, actul atacat și motivele concrete pe care se sprijină demersul său, fiind complet interzise motivele noi de contestare pe parcursul derulării procedurii litigioase.

Apreciind că susținerile din contestație sunt nefondate, autoritatea contractantă apreciază că se impune a fi reținute dispozițiile art. 249 din C proc. Civ, potrivit căruia cel care face o susținere în fața Consiliului

trebuie să o dovedească, sarcina probei revenind mai întâi contestarului sub sancțiunea respingerii motivelor de contestare fără niciun fel de susținere prin prisma caracterului probant.

În speță, contestatoarei îi revine sarcina să-și asume responsabilitatea susținerilor și să facă proba afirmațiilor constituite în motive de contestare, respectiv lipsa strategiei de contractare și a studiului de oportunitate.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că obiectul prezentei proceduri nu îl constituie servicii și/sau bunuri neimportante, ci servicii de importanță capitală pentru comunitate, pentru care legiuitorul instituie obligația de continuitate, drept pentru care consideră că în soluționarea contestației trebuie să aibă în vedere interesul public, iar în ipoteza în care achiesează la susținerile din contestație, consideră că se impune a fi indicată autorității contractante modalitatea legală pe calea căreia aceasta poate să achiziționeze serviciile care au justificat inițierea procedurii.

Pe de altă parte, învederează că se impune a fi evaluat de către Consiliu și caracterul duplicitar pe care îl manifestă contestatarul în aprecierea condiției interesului față de care, atunci când o situație este de natură să îi profite acestuia, același tip procedură contestată în cazul de față, prin motivele tratate, este apreciată ca legală, contestatarul participând cu ofertă și obținând atribuirea contractului de achiziție publică pentru contractul de depozitare.

C. În ceea ce privește critica ce vizează necompetența autorității contractante în organizarea procedurii de atribuire,în punctul de vedere se precizează că ..., în vederea concretizării dispozițiilor OUG nr. 38/2022, a preluat competențele subunităților administrativ-teritoriale ale municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

În acest sens, subunitățile administrativ teritoriale ale municipiului ..., membri componenți ai ... ..., au întreprins demersurile aferente acordării unui mandat special către Asociație pentru delegarea, în numele și pe seama sectoarelor, a activităților specifice preluate temporar conform OUG nr. 38/2022 de la Municipiul ..., cu respectarea următoarelor prevederi legale:

- art. 139 alin. (3) lit. d), art. 166 alin. (2) lit. o), art. 196 alin. (1) lit. a) art. 197 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare;

- OG nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, cu modificările și completările ulterioare;

- Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006;

- modificările aduse art. IV din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006 prin OUG nr. 38/2022 pentru modificarea completarea unor acte normative în vederea eficientizării și gestionării deșeurilor;

- Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006;

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- art. 10 alin. 4 și 5 din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora:

„(4) Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata, în condițiile legii, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, prin hotărâri ale autorităților lor deliberative, să exercite, pe seama și în numele lor, dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice transferate în responsabilitatea asociațiilor, inclusiv dreptul de a pune la dispoziție sistemele de utilități publice aferente serviciilor de utilități publice transferate. În acest scop, hotărârile autorităților administrației publice locale privind mandatarea și actele juridice de constituire a oricărei asociații trebuie să conțină prevederi detaliate complete privind condițiile de exercitare de către această a mandatului special încredintat.

(5) Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în condițiile stabilite prin actul constitutiv și statutul asociației, să exercite, în numele și pe seama lor, atribuțiile, drepturile și obligațiile prevăzute la art. 8 alin. (3), art. 9, art. 22 alin. (3) și (4), cu excepția celor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. b)-d), f)-h), art. 9 alin. (1) lit. d). Exercitarea atribuțiilor, drepturilor și obligațiilor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. g), d^1), d^2), art. 9 alin. (2) lit. g), art. 27, art. 29 alin. (2), art. 30 alin. (5) este condiționată de primirea în prealabil a unui mandat special din partea autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre ale asociației.

Concret, la nivelul fiecărei subdiviziuni administrativ teritoriale dintre cele 6 aparținând Municipiului ... au fost adoptate Hotărâri de Consiliu Local, prin care s-a materializat preluarea de către Consiliile Locale ale Sectoarelor a competențelor unității administrativ-teritoriale a municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ teritorială a sectoarelor.

Ulterior acestei decizii, la nivelul fiecărei subdiviziuni administrativ teritoriale au fost adoptate Hotărâri de Consiliu Local prin care s-a acordat mandat special către ... ..., pentru ca aceasta să delege în numele și pe seama sectoarelor municipiului ... preluate temporar de către aceștia.

Așadar, a fost acordat mandat special către ... ..., în baza căruia aceasta să elaboreze și să aprobe documentațiile de atribuire.

În considerare efectelor produse de actele normative emise la nivelul autorităților deliberative aparținând fiecărei subdiviziuni

administrativ teritoriale, devine evidentă calitatea de persoană mandatată a autorității contractante, iar nu aceea de subdelegatar, re-delegatar sau alte calități asociate autorității contractante de către contestator.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că delegarea de atribuții în baza acestor texte normative nu conduce la eludarea dispozițiilor art. IV alin. 1 și 2 din Legea nr. 99/2014, ci constituie în concret o aplicare a acestor texte normative, textele menționate flind pe deplin aplicabile.

De asemenea, învederează că prin contestație se aduc critici în contra efectelor produse de acte ale autorităților administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte, acte care sunt valabile și în vigoare la momentul prezentei contestații, având deplină prezumție de legalitate, verificarea acestora neintrând în sfera de competență a Consiliului, astfel cum este aceasta reglementată de Legea nr. 101/2016.

Aceasta readuce în discuție caracterul duplicitar al acțiunilor inițiate de contestatoare, care atunci când situația contestată îi profită propriului interes, recunoaște autorității contractante competențele negate, iar atunci când nu îi profită pe deplin, le contestă, inițiind, urmare a propriei manifestări de voință, acte juridice cu conținut diametral opus în raport de situația contestată.

În susținere, redă din adresa ... SA nr. 2988/09.092022 transmisă autorității contractante anterior lansării prezentei proceduri:

„Subscrisa, ... S.A., societate din România, cu sediul social în calitate de proprietar al Depozitului Ecologic ..., singurul depozit la care se mai poate face depozitarea deșeurilor provenite de pe raza Municipiului ..., (așa cum reiese din HCGMB nr. 260/01.09.2021, prin care Consiliul General al Municipiului ... a aprobat Planul de Gestionare a Deșeurilor din Municipiul ..., în cuprinsul căruia se menționează în mod expres că depozitarea deșeurilor provenite de pe raza Municipiului ... se face la Depozitul Ecologic ..., raportat la scopul avut în vedere pentru constituirea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul ..., respectiv conformare cu cerințele legislației europene și naționale din sectorul serviciului de gestionare a deșeurilor, raportat la mandatul primit de la Sectoarele Municipiului ... de a delega în numele și pe seama acestora gestiunea și administrarea depozitului, în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor reziduale și a deșeurilor din construcții și desființări, provenite de pe raza Municipiului ..., vă adresăm rugămintea de a întreprinde toate demersurile necesare pentru a supune spre aprobare Adunării Generale a Asociației, în următoarea ședință a acesteia, propuneri:

„(1) Aprobarea încheierii cu ... S.A. a unui contract de delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de utilitate publică de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, cu valabilitate până la data de

31.12.2025, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ-teritorială a Sectoarelor ... ale Municipiului ..., membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul ..., prin procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 64 și urm. din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Până la încheierea contractului prevăzut la pct (1) se aprobă depozitarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ teritorială a Sectoarelor ... ale Municipiului ... la Depozitul Ecologic ... deținut de ... SA.

…….

3) *Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale, rezultă că depozitarea deșeurilor provenite din unitățile administrativ teritoriale membre gestiunea și administrarea depozitului, în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor reziduale și a deșeurilor din construcții și desființări, se poate face doar în baza unui contract de delegare de gestiune.*

4) *Or, potrivit mandatului primit de la Sectoarele Municipiului ... și prevederilor din Statut, această atribuție intră în competența Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul ...".*

Autoritatea contractată învederează că susținerea din contestație conform căreia *„odată preluate aceste atribuții ale Municipiului ... de către sectoarele municipiului ..., acest membru al ... (Municipiul ...) nu mai are în atribuțiile sale înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare supus atribuirii, astfel încât nici nu le poate delega către ..."* face parte tot din categoria de mai sus a alegațiilor neconforme cu realitatea.

Aceasta argumentează lămuritor în sensul că, în raporturile de natură teritorială, Municipiul ... reprezintă întregul, iar sectoarele reprezintă părțile acestui întreg, însă în interiorul lor nu există vreo altă împărțire teritorială prin care anumite zone sau părți ale sectoarelor să aparțină municipiului, dar să nu aparțină sectoarelor și invers, ...că toate zonele și părțile sectoarelor aparțin integral municipiului. Nu există alte partajări pe criterii teritoriale, însă există partajări pe criterii funcționale, în sensul că o serie de atribuții, sarcini și servicii aparțin municipiului și se exercită pe întreg teritoriul acestuia de către organele sale deliberative executive, iar o serie de alte atribuții, sarcini și servicii aparțin sectoarelor și se exercită pe teritoriul acestora de către organele lor deliberative executive.

În legătură cu critica contestatarului, arată că subdiviziunile administrativ teritoriale, în speță sectoarele, au preluat de la Municipiul ... competența de acoperire a necesității ce constituie obiectul prezentei proceduri, pentru care au procedat la mandatarea autorității contractante, ..., astfel încât nu se poate vorbi de transmiterea de

competențe a Municipiului ... către autoritatea contractantă, susținerile contestatarului fiind apreciate ca neavând o legătura concretă cu documentele prin care Asociația a dobândit calitatea de autoritatea contractantă.

Concret, delegarea repetată a atribuțiilor s-a efectuat în considerarea urmatoarelor prevederi legale apreciate ca fiind principale:

Potrivit Legii nr. 99/2014:

Art. IV. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubrizare, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ teritoriale a municipiului ..., respectiv de dezinsecție, dezinfecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare control al serviciului de salubrizare, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubrizare, după dezbaterea publică a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu lung a serviciului de salubrizare, aprobată de Consiliul General al Municipiului ....

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare și depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... pot prelua competențele unității administrativ teritoriale a municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

(3) Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului ..., prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local se notifică Consiliului General al Municipiului ... în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competențelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din municipiul ..., aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 260 din 01.09.2021.

Potrivit Legii nr. 51/2006:

Art. 10

(4) Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata, în condițiile legii, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, prin hotărâri ale autorităților lor deliberative, să exercite, pe seama și în numele lor, dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice transferate în responsabilitatea asociațiilor, inclusiv dreptul de a pune la dispoziție sistemele de utilități publice aferente serviciilor de utilități publice transferate. În acest scop, hotărârile autorităților administrației publice locale privind mandatarea și actele juridice de constituire a oricărei asociații trebuie să conțină prevederi detaliate complete privind condițiile de exercitare de către aceasta a mandatului special încredințat.

(5) Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în condițiile stabilite prin actul constitutiv și statutul asociației, să exercite, în numele pe searna lor, atribuțiile, drepturile obligațiile prevăzute la art. 8 alin. (3), art. 9 și art. 22 alin. (3) (4), cu excepția celor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. b) -d), f) -h) și art. 9 alin. (1) lit. d).

Exercitarea atribuțiilor, drepturilor obligațiilor prevăzute la art. 8 alin. (3) lit. a), dl), O), i) -k), art. 9 alin. (2) lit. g), art. 27, art. 29 alin. (2) si art. 30 alin. (5) este condiționată de primirea în prealabil a unui mandat special din partea autorităților deliberative ale unităților administrativ teritoriale membre ale asociației.

D. Cu privire la critica referitoare la inexistenta studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă susține că se impune a fi respinsă, în primul rând, ca inadmisibilă, întrucât Consiliul nu are ca atribuții de verificare a respectării unor obligații care exced legislației achizițiilor publice, iar Studiul de oportunitate nu reprezintă un document pe care să fie obligată să îl includă în documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că această critică se impune a fi respinsă și ca nefondată având în vedere că deține un Studiu de oportunitate elaborat pentru delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului ..., anexat la strategia de contractare.

Autoritatea contractantă învederează că ANRSC a opinat că nu este necesară elaborarea unui Studiu de oportunitate în contextul în care se organizează o procedură competitivă de atribuire a contractului de prestare temporară a activităților de salubrizare, or în contextul în care autoritatea contractantă i-a invitat să depună oferte în cadrul procedurii de atribuire pe toți operatorii economici identificați care acționează pe piața de profil, de natură să asigure un grad adecvat de concurență, consideră că a asigurat acel nivel de competitivitate despre care face vorbire ANRSC și care o exonerează de obligația de a elabora respectivul Studiu de oportunitate.

Cu privire la această situație, autoritatea de reglementare mai menționează că studiul de oportunitate este obligatoriu de elaborat doar pentru atribuirea unor contracte de delegare permanentă a gestiunii serviciului.

Având în vedere că prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare va încheia doar un contract temporar de prestare a serviciului de tratare mecanobiologică a deșeurilor reziduale (până la încheierea contractului în urma derulării procedurii de licitație deschisă), rezultă că pentru organizarea acestei proceduri nici măcar nu era obligatorie elaborarea acestui studiu de oportunitate.

Totodată, arată că studiul de oportunitate a fost transmis pe e-mail către toți operatorii economici cărora le-a fost transmisă documentația de atribuire.

F. Cu privire la critica ce vizează presupusa nerespectare a dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, raportat la pretinsa obligativitate de publicare a Regulamentului serviciului concomitent cu toate celelalte documente aferente Documentației de atribuire, autoritatea contractantă învederează inexistența acestei obligații în cuprinsul dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și ale art. 20 din HG nr. 395/2016, acte normative care reglementează prezenta procedură.

Aceasta arată că inclusiv dispozițiile la care contestatarul face trimitere în cuprinsul contestației vizează etape diferite raportat la momentul finalizării procedurii de atribuire, anume art. 8 alin. (3) lit. d^1) din Legea nr. 51/2006 care nu prevede în mod expres includerea Regulamentului serviciului în documentația de atribuire, și respectiv art. 29 alin. (10) din același act normativ care vizează condițiile semnării contractului de delegare a gestiunii, ulterior finalizării procedurii de atribuire.

În opinia autorității contractante, motivul de contestare apare ca fiind lipsit de obiect și nu justifică condiția interesului, ca o condiție esențială pentru promovarea demersului în fața organismului administrativ-jurisdicțional.

Și de această dată consideră că motivele de contestare sunt complet străine de natura și conținutul documentelor criticate, la nivelul caietului de sarcini fiind precizate următoarele informații:

Acte normative pentru reglementarea serviciului de salubrizare :

- Ordinul presedintelui ANRSC nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităților;

- faptul că prestarea activității de salubrizare ce face obiectul prezentei proceduri se va executa astfel încât să se realizeze:

a) continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;

b) controlul calității serviciului prestat;

c) respectarea instrucțiunilor/procedurilor interne de prestare a activității;

d) ținerea la zi a documentelor cu privire la cantitățile de deșeuri de ambalaje colectate predate agenților economici valorificatori;

e) respectarea regulamentului serviciului de salubrizare aprobat de Municipiul ..., în condițiile legii.

G. În ceea ce privește critica referitoare la ignorarea prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 în stabilirea modul de determinare a valorii estimate, autoritatea contractantă susține că a calculat valoarea estimată a valorii contractului cu respectarea normelor și prescripțiilor art. 7 și urm. din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare, precum și cele ale art. 16 și urm. din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la critica potrivit căreia valoarea estimată a achiziției nu a fost determinată în conformitate cu dispozițiile art. 13 si art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare aprobate prin Ordinul nr. 640/2022, consideră că se impune a fi respinsă ca nefondată, întrucât Ordinul nr. 640/2022 nu reglementează modalitatea în care trebuie estimată valoarea contractului de delegare a gestiunii serviciului de tratare a deșeurilor.

Potrivit art. 1 alin. (1), acest act normativ reglementează procedura de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și metodologiile de calcul ale tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare plătite de utilizatori.

De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 640/2022 actul normativ se aplică pentru aprobarea tarifelor pentru activitățile de salubrizare, la aprobarea tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, precum la aprobarea de către autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor adrninistrativ-teritoriale a taxelor de salubrizare pentru utilizatori.

Procedând la analiza întregului act normativ, autoritatea contractantă nu a identificat existența unor reguli impuse pentru determinarea valorii estimate a contractului de delegare a gestiunii serviciului privind tratarea deșeurilor.

Autoritatea contractantă arată că întreaga reglementare se referă la modul de calcul a unor tarife/taxe fără a conține reguli pentru modul în care se determină valoarea estimată a contractului de delegare de gestiune, iar dispozițiile art. 15 alin. (1) despre care contestatoarea susține că nu ar fi fost respectate, fac referire la determinarea tarifului distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale din municipale, inclusiv a reziduurilor menajere similare și al altor colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic sticlă, în schimb, obiectul contractului supus procedurii de negociere este reprezentat de activitatea de tratare a deșeurilor reziduale.

Tariful aferent activității de tratare a deșeurilor este reprezentat de tariful ofertat de operatorul câștigător al procedurii de negociere, acesta nefiind un tarif determinat de autoritatea contractantă. Tariful ofertat trebuie fundamentat de către ofertanți, iar pentru a putea fi aplicat trebuie aprobat de către autoritatea deliberativă a unității administrative teritoriale, după caz, de adunarea generală a asociației de dezvoltare intercomunitare.

Din cele mai sus arătate, rezultă că Ordinul nr. 640/2022 nu reglementează modul în care trebuie determinată valoarea estimată a achiziției, motiv pentru care critica contestatoarei se impune a fi respinsă ca nefondată.

Astfel, valoarea totală estimată, fără TVA, aferentă prezentei proceduri, precum și valoarea estimată pentru fiecare lot, a fost determinată prin aplicarea tarifului per tonă la cantitatea total estimată, fiind incidente dispozițiile art. 9 și art. 12 din Legea nr. 98/2016:

Având în vedere cadrul anterior fixat, autoritatea contractantă apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.

Aceasta consideră că în motivarea demersului său, autoarea contestației contestă în orb stabilirea valorii estimate, fără a cunoaște nicio informație privind modul de calcul a valorii estimate, criticile neavând o legătură directă cu modul de stabilire a valorii estimate, fără prezentarea vreunui argument concret care să vizeze conținutul și substanța operațiunii criticate, inclusiv prin raportare la alegația că autoritatea contractantă nu pune la dispoziție suficiente elemente pentru redactarea ofertei, care s-ar fi impus a fi detaliată prin raportare la documentele anexate procedurii.

Autoritatea contractantă indică faptul că art. 10 din Legea nr. 101/2016 impune la modul imperativ motivarea în fapt a contestației, nu doar invocarea la modul general a neîndeplinirii unor texte normative, sau folosirea de simple alegații neînsoțite de probe. Așadar, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt în drept, sens în care dispune legiuitorul, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 din Legea nr. 101/2016, când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația.

Aceasta consideră că, în speță, contestatarul nu a furnizat Consiliului niciun motiv concret legat de modul și modalitățile concrete de stabilire a valorii estimate, recunoscând că nici măcar nu cunoaște aceste aspecte, în contestație fiind cuprinse doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri ale celui care a redactat contestația, fără vreo legătură concretă cu actele autorității contractante.

Autoritatea contractantă concluzionează în sensul că Consiliul nu este organism de control care să realizeze o supraevaluare a actelor autorității contractante la cererea contestatarilor care au îndoieli sau presupuneri în legătură cu actele autorității contractante, eventuale motivele noi de contestare invocate prin intermediul actelor ulterioare contestației în procedura litigioasa fiind inadmisibile.

H. Cu privire la critica din contestație ce vizează nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către stațiile de tratare mecano-biologică arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, autoritate contractantă arată că chiar și în situația în care este ținută să redacteze în mod precis și clar condițiile unei proceduri de atribuire, aceasta nu este obligată de nicio normă incidentă să aibă în vedere toate situațiile posibile, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții de Justitie a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. ...2, punctul 30).

Astfel, orice autoritate contractantă se bucură de o largă putere de apreciere pentru a determina atât conținutul, cât și punerea în aplicare a normelor aplicabile atribuirii, în contul său, a unui contract de achiziții publice prin cerere de ofertă (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 ianuarie 2016, Agriconsulting Europe/Comisia, T-570/13, EU: T:2016:40, punctul 34, Hotărârea din 14 februarie 2006, TEA-CEGOS și alții/Comisia, T376/05 și T-383/05, Rec., EU: T:2006:47, punctele 50 și 51, Hotărârea din 9 septembrie 2010, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-300/07, Rep., EU: T:2010:372, punctul 137, și Hotărârea din 25 octombrie 2012, Astrim și Elyo Italia/ Comisia, T-216/09,EU:T:2012:574, punctul 17).

O condiție prevăzută în documentația de atribuire trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare, relevantă în acest sens fiind definiția operatorului economic detaliată la nivelul Legii nr. 98/2016, însă autoritatea contractantă menționează că nu este necesară introducerea unei astfel de cerințe, un operator economic care cunoaște faptul că nu poate semna un contract în alte condiții decât cele ce îi sunt aplicabile, neputând participa la o procedură pentru care nu are posibilitatea de a deservi beneficiarii finali. Totodată, menționează că o astfel de verificare poate fi realizată de comisia de evaluare oricând în evaluarea ofertelor, fără a fi necesară o cerință expresă în acest sens, documentațiile de atribuire neputând să prevadă orice situație de abatere.

În opinia autorității contractante, eventuala aplicare a dispozițiilor legale invocate de contestatoare este o chestiune care poate avea relevanță în etapa viitoare a analizei ofertelor depuse în cadrul procedurii, și nu în etapa prezentă, anterioară termenului de depunere a ofertelor operatorilor economici.

Aceasta consideră că și legat de această critică contestatarul lasă la latitudinea organismului administrativ-jurisdictional să găsească argumente de admitere, contrar art. 249 C.proc.civ. care stipulează că cel ce face o sustinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în

afară de cazurile prevăzute de lege, regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi*" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Autoritatea contractantă subliniază că autoarea contestației nu face nicio dovadă a afirmațiilor sale privind posiblitatea ca deșeurilor generate în Municipiul ... să fie direcționate către stații de tratare arondate unor SMID din alte județe și susține doar generalități în această privință.

Aceasta mai arată că nu există niciun indiciu că în cazul procedurii ar fi incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 101/2006 sau riscul întreruperii continuitătți activității de salubrizare ulterior atribuirii contractului de delegare, ca urmare a lipsei acordului unor alte asociații de dezvoltare intercomunitară sau consilii județene pentru instalațiile de tratare din cadrul SMID.

Totodată, arată că contestatorea nu dovedește un prejudiciu cert direct și personal, ca expresie a condiției interesului din conținutul criticii înaintate, presupunerile îndoielile exprimate de acesta nefiind vreo probă în derularea litigiului în fața organului administrativ jurisidcțional.

I. Cu privire la critica ce vizează nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă arată că potrivit acestui text legal invocat de contestatoare sunt vizate *„Raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubrizare".*

În speță, autoritatea contractantă consideră că nu are calitatea de operator care desfășoară activități de salubrizare, prin urmare în mod evident nu se poate interpreta că îi incumbă vreo obligație în raport de acest text normativ, care să fie preluată la nivelul clauzelor sale contractuale.

Pe de altă parte, arată că textul reglementând raporturi contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubrizare, pe calea unui beneficiu care decurge dintr-un act normativ, temerile contestatarului că ar putea fi lipsit de acest beneficiu nu au niciun fel de suport, având în vedere că, chiar dacă în contractul dintre operatorii care desfășoară activități de salubrizare pe fluxul deșeurilor nu ar fi prevăzute clauze privind astfel de beneficii, textul de lege invocat tot ar constitui izvor de obligații, în temeiul art. 1272 din codul civil:

(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui.

(2) Clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres.

J. Cu privire la critica ce vizează stabilirea indicatorilor de performanță la un alt nivel minim decât cel prevăzut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021, autoritatea contractantă arată că indicatorii de performanță solicitați prin documentația de atribuire sunt stabiliți ca parte a strategiei de gestionare integrată a deșeurilor municipale care trebuie să conducă la îndeplinirea obiectivelor globale privind gradul de reciclare și de

reducere de la depozitare, conform OUG nr. 92/2021 și a Planului de Gestionare a Deșeurilor din Municipiul ....

Contrar susținerilor din contestație, autoritatea contractantă arată că procentul de reciclare de 3 % prevăzut de anexa 5 la OUG nr. 92/2021 este doar un procent minim, nu unul obligatoriu care trebuie inclus în documentația de atribuire a prezentei proceduri, reprezentând doar un nivel minim al calității acestei activități care urmează a fi prestate de operatorul delegat.

Aceasta susține că nu există niciun impediment pentru ca autoritățile contractante să nu poată stabili, în procedurile de atribuire, un nivel mai ridicat al indicatorului/ratei de reciclare care să asigure îndeplinirea țintelor prevăzute de legislația în vigoare.

În același context, art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006 menționează obligația „i) aprobarea includerii în contractele de delegare a gestiunii în hotărârile de dare în administrare a indicatorilor de performanță pentru activitățile de gestionare a deșeurilor, la nivelul prevăzut în specificațiile tehnice de funcționare ale stațiilor/instalațiilor de tratare a deșeurilor și/sau la nivelul prevăzut în anexa nr. 5 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv a penalităților suportate de operatori pentru neîndeplinirea acestora.

Astfel, încălcarea articolului specificat din Legea nr. 101/2006 ar fi eventual reprezentată de neincluderea unui indicator de performanță având un nivel minim conform OUG 92/2021, și nicidecum a unui indicator pentru o performanță și o calitate a serviciilor mai ridicate.

Cerința criticată stabilește astfel un nivel rezonabil al calității serviciului de salubrizare, aflat în puterea de apreciere a autorității contractante, și nu o limitare nejustificată și arbitrară a accesului operatorilor de tratare la procedură.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că toate motivele de nelegalitate invocate de contestatoarea SC ... SA sunt nefondate, motiv pentru care solicită constatarea că procedura și documentația de atribuire contestate sunt conforme cu actele normative în materie și respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința continuării procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității și interesului public major care au justificat organizarea procedurii.

Prin cererea de intervenție formulată de SC ... S.A. se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție față de contestația formulată de SC ... SA și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție, SC ... S.A. invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și arată că folosul concret urmărit prin formularea cererii de intervenție îl constituie prezervarea celerității derulării procedurii, prin înlăturarea oricăror critici la adresa validității sale, respectiv a completitudinii documentației de atribuire, care provoacă tergiversarea sa nejustificată.

Ca atare, față de caracterul vădit neîntemeiat al susținerilor contestatoarei, intervenienta consideră că are interesul legitim de a

proteja continuarea procedurii de atribuire, respectiv menținerea cerințelor și prevederilor actuale ale documentației de atribuire. Acest interes este caracterizat de obiectivul de a preveni întârzierea nejustificată în desfășurarea procedurii de atribuire și, totodată, de a preîntâmpina blocarea atribuirii contractului de delegare a gestiunii serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor pe raza Municipiului ... *sine die*, ca urmare a introducerii contestației SC ... SA.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA, consideră că aceasta este neîntemeiată, cu scopul de a tergiversa procedura de atribuire privind serviciile de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale.

În opinia sa, intenția SC ... SA de a împiedica derularea procedurilor de atribuire privind serviciile de tratare mecano-biologică a deșeurilor derivă în mod direct din calitatea sa de operator privat al depozitului autorizat pentru activitatea de depozitare a deșeurilor municipale din Municipiul ..., aspect consemnat și în caietul de sarcini, capitolul 3 *„Descrierea situației actuale privind managementul deșeurilor la nivelul Sectoarelor municipiului ...”*.

Așadar, consideră că rațiunea acestui demers abuziv este una pur comercială (iar nu juridică ori tehnică), și derivă din faptul că serviciile de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale conduc la reducerea substanțială (cu peste 44%, așa cum este prevăzut prin indicatorii de performanță stabiliți prin caietul de sarcini, capitolul 14 *„Indicatori de performanță” – „[c]antitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB – max. 56%”*) a cantității de deșeuri transmise către depozitare în depozitul deținut de SC ... SA.

Prin urmare, finalizarea procedurii de atribuire a contractului de delegare a serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor conduce la scăderea veniturilor SC ... SA, întrucât prestarea serviciilor de tratare a deșeurilor municipale va reduce semnificativ cantitatea de deșeuri depozitate, cu consecința scăderii veniturilor încasate pentru serviciile de depozitare a deșeurilor, cu peste 50.000.000 lei, întrucât cantitatea depozitată în viitor (diminuată în urma proceselor/serviciilor de tratare mecano-biologică ce urmează a fi contractate prin prezenta procedură) este susceptibilă de a fi redusă semnificativ.

Demersul SC ... SA este apreciat ca fiind cu atât mai grav cu cât aduce atingerii obiectivelor stabilite la nivelul Uniunii Europene în domeniul gestionării deșeurilor, stabilite prin Directiva (UE) 2018/851 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, care prin art. 11 alin. (2) statuează că:

„Pentru îndeplinirea obiectivelor prezentei directive și pentru a trece la o economie circulară europeană cu un înalt grad de eficiență în utilizarea resurselor, statele membre adoptă măsurile necesare destinate realizării următoarelor obiective:

a) *până în 2020, pregătirea pentru reutilizarea și reciclarea deșeurilor, cum ar fi, cel puțin, hârtie, metal, plastic și sticlă provenind din gospodării și, eventual, provenind din alte surse, în măsura în care aceste fluxuri de deșeuri sunt similare deșeurilor care provin din gospodării, se mărește la un nivel minim de 50 % din masa totală;*

b) până în 2020, pregătirea pentru reutilizarea, reciclarea și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, a deșeurilor nepericuloase provenind din activități de construcție și demolări, cu excepția materialelor geologice naturale definite la categoria 17 05 04 din CED, se mărește la un nivel minim de 70 % din masă;

c) până în 2025, pregătirea pentru reutilizare și reciclarea deșeurilor municipale se mărește la un nivel minim de 55 % din greutate;

d) până în 2030, pregătirea pentru reutilizare și reciclarea deșeurilor municipale se mărește la un nivel minim de 60 % din greutate;

e) până în 2035, pregătirea pentru reutilizare și reciclarea deșeurilor municipale se mărește la un nivel minim de 65 % din greutate".

În consecință, conduita procesuală a contestatoarei contravine urgenței în derularea procedurilor de atribuire și împiedică asigurarea serviciului public al tratării mecano-biologice a deșeurilor din Municipiul ..., strict pentru a preveni reducerea propriilor venituri, și contrazice obiectivele asumate de Statul Român în cadrul Uniunii Europene în domeniul gestionării deșeurilor.

În susținerea și demonstrarea gravității acestei conduite, intervenienta învederează frecvența cu care SC ... SA apelează la mecanismul introducerii unor contestații, inclusiv cel mai recent demers promovat de acest operator economic.

Totodată, învederează că atunci când tot interesele comerciale proprii au cerut-o, SC ... SA a încheiat cu ... contracte în urma parcurgerii procedurii negocierii fără publicare prealabilă, relevant în acest sens fiind contractul de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ şi pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum şi a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza ... al Municipiului ...",* astfel că apreciază prezentul demers ca fiind introdus cu rea-credință, având unicul obiectiv de a tergiversa procedura de atribuire.

În ceea ce privește criticile din contestația formulată de SC ... SA, intervenienta le consideră ca fiind neîntemeiate, nefiind susceptibile de a conduce nici la anularea procedurii de atribuire și nici la remedierea documentației de atribuire.

A. Intervenienta susține că procedura de atribuire este guvernată de Legea nr. 98/2016, nicidecum de Legea nr. 100/2016, deși SC ... SA susține că dispozițiile Legii nr. 98/2016 nu ar fi aplicabile acestei proceduri de atribuire, întrucât ar fi în realitate vorba de o concesiune de servicii guvernată de Legea nr. 100/2016.

În opinia intervenientei, această susținere este greșită, art. 6 – *Riscul de operare* - din Legea nr. 100/2016 definind cu claritate condițiile pentru a califica o procedură de atribuire drept o concesiune de servicii. Astfel, o procedură poate fi calificată drept o concesiune de servicii doar dacă *„concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor”* [art. 6 alin. (3) lit. c) al Legii nr. 100/2016], ori în cazul de față, caietul de sarcini al procedurii prevede exact inversul condițiilor prevăzute de Legea nr. 100/2016.

Totodată, arată că Anexa nr. 2 a caietului de sarcini – *Riscuri identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare a deșeurilor municipale reziduale în sectoarele Municipiului ...* prevede expres că riscul de operare este asumat de autoritatea contractantă, astfel că riscul de operare nu este transferat delegatului, ci cade în sarcina entității contractante.

Așadar, în condiții normale de exploatare, operatorului economic îi este oferit un mecanism de ajustare a tarifelor tocmai pentru a îl asigura cu privire la recuperarea costurilor investițiilor efectuate:

a) În cazul în care cantitatea de deșeuri este mai mică cu peste 20% decât cea estimată, operatorul primește o modificare de tarif în conformitate cu Ordinul președintelui Autorităţii Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum şi de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor şi a taxelor de salubrizare („Ordinul A.N.R.S.C. nr. 640/2022”).

b) În cazul în care cantitatea de deșeuri este mai mare decât capacitatea anuală a instalației, Entitatea Contractantă își asumă obligația de a identifica soluții, din nou delegatul având vocația la un tarif majorat.

Intervenienta opinează că eroarea de interpretare a contestatoarei este subliniată pe larg de considerentul nr. 18 al Preambulul Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului A din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, care prevede că *„[a]plicarea de norme specifice care să reglementeze atribuirea concesiunilor nu s-ar justifica dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă ar prelua riscul eventualelor pierderi suportate de operatorul economic, garantându-i un venit minim cel puțin egal cu investițiile efectuate și cu costurile pe care trebuie să le acopere operatorul economic în legătură cu executarea contractului”*.

B. Procedura de atribuire a fost legal organizată prin negocierea contractului de delegare de gestiune, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Susținerea din contestație, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi inițiat procedura de atribuire, deși condițiile legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu ar fi fost îndeplinite, sunt apreciate ca neîntemeiate, raportat și la prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin excepție, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, îndeplinirea condițiilor urmând a fi verificată de autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 93 din H.G. nr. 395/2016.

În interpretarea prevederilor legale menționate anterior, Agenția Națională pentru Achiziții Publice (*ANAP*) a arătat că:

«[…] Astfel, menționăm că, potrivit art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă”.

În continuare, precizăm că, potrivit art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2018, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Art. 93 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, prevede că „înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 104 din Lege și să justifice încadrarea într-una dintre situațiile respective”.

Prin urmare, pentru asigurarea conținuității serviciilor și funcționalității Sistemului de Management Integrat al deșeurilor la nivelul județului până la atribuirea noului contract, autoritatea contractantă poate aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în baza prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2018. În acest sens, la nivelul strategiei de contractare, se va justifica îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de articolul menționat anterior […]».

Așadar, rezultă că, pentru a putea iniția o procedură de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă trebuie să verifice, prin strategia de contractare, îndeplinirea următoarelor condiții:

a) existența unei extreme urgențe;

b) faptul că situația de extremă urgență este determinată de evenimente imprevizibile;

c) faptul că apariția situației de extremă urgență nu se datorează unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Intervenienta consideră că toate aceste condiții sunt îndeplinite în cazul procedurii de atribuire, având în vedere că existența unei situații de extremă urgență este justificată prin caietul de sarcini, capitolul preliminar *„Context”* și prin capitolul 3 *„Descrierea situației actuale privind managementul deșeurilor la nivelul sectoarelor municipiului ...”*, iar autoritatea contractantă a reluat sintetic justificarea îndeplinirii condițiilor de aplicare a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inclusiv sub aspectul existenței situației de extremă urgență, prin răspunsul său la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023.

În egală măsură, îndeplinirea condiției existenței unei situații de extremă urgență pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă este susținută și de adresa Prefectului Municipiului ... nr. 3586/24.02.2023 destinată autorității contractante, prin care s-a relevat că:

„[…] vă reamintim că avem obligația stabilită prin actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene și însușite de România, în vederea accelerării procesului de extindere și modernizare a sistemelor de gestionare a deșeurilor, cu accent pe colectarea separată, măsuri de prevenție, reducere, reutilizare și valorificare în vederea conformării cu directivele aplicabile și tranziției la economia circulară.

Din totalul deșeurilor municipale amestecate generate și colectate de pe teritoriul municipiului ... se depozitează ca atare, fără o minimă tratare circa 500.000 tone de deșeuri anual, în situația în care cca 250.000 tone/an dintre acestea putând fi recuperate prin tratare mecano-biologică și reintrând astfel în circuitul economic. Mai mult decât atât în municipiul ... cât și în județul ... s-au realizat în ultima perioadă instalații private pentru tratarea deșeurilor și recuperarea materialelor ce pot fi reintroduse în economie, care în momentul de față stau nefolosite.

Având în vedere urgența și importanța realizării, extinderii și modernizării infrastructurii de colectare separată a deșeurilor municipale, în contextul atingerii noilor obiective de pregătire, reutilizare și reciclare a deșeurilor municipale în conformitate cu Directiva (UE) 2018/851 […]

Ținând cont de faptul că managementul integrat al deșeurilor reprezintă unul dintre domeniile-țintă care contribuie la promovarea intereselor și obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului, precum și a sănătății umane […]

În considerarea faptului că elementele mai sus menționate vizează interesul public general și constituie situații de urgență și extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, vă solicităm să organizați în așa fel activitatea și să desfășurați toate procedurile legale care se impun, pentru delegarea serviciilor de tratare mecanobiologică a deșeurilor municipale colectate în amestec, astfel încât gradul de recuperare a bunurilor reciclabile să crească și pe această cale să ajungă la țintele asumate"

Situația de extremă urgență este subliniată și de riscul de *infringement* împotriva România față de situația actuală a gropilor de gunoi din marile orașe, după cum se subliniază prin Sinteza Raportului de Audit al Curții de Conturi a României:

„Pentru a se putea realiza un management al deșeurilor, este necesar ca deșeurile municipale să fie tratate, așa cum a menționat și Comisia Europeană în scrisoarea adresată Ministerului Mediului, la sfârșitul anului 2021, evidențiind faptul că la nivelul României, tratarea deșeurilor este o etapă ce lipsește și împiedică selecția adecvată a fluxurilor de deșeuri. Anual, mai mult de 70% din cantitatea deșeurilor nu a fost tratată iar simpla sortare nu este suficientă, întrucât deșeurile necesită tratare mecano-biologică pentru a stabiliza conținutul lor organic".

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să rețină că procedura de atribuire a fost legal organizată prin negocierea contractului de delegare de gestiune, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu respectarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016.

C. Intervenienta susține că ... este entitatea contractantă competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, susținerea contestatoarei fiind vădit neîntemeiată.

Astfel, competența autorității contractante de a organiza procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune rezultă atât din lege, cât și din hotărârile consiliilor locale ale sectoarelor ... ale Municipiului ....

Potrivit dispozițiilor art. IV din Legea nr. 99/2014, competența de organizare a activității de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare poate fi preluată de sectoarele municipiului ... de la municipiul ..., pe o perioadă determinată, care nu depășește termenul de 31.12.2025, prevăzut prin Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul ..., prin hotărâri ale consiliilor locale ale sectoarelor municipiului ....

În aplicarea prevederilor legale menționate anterior, Sectoarele ... ale municipiului ... au preluat competența municipiului ... de a organiza activitatea de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, până la data de 31.12.2025,
prin hotărâri ale consiliilor lor locale.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, Sectoarele ... ale municipiul ... au dreptul să coopereze şi să se asocieze, inclusiv cu alte unități administrativ-teritoriale, în cadrul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, cu scopul realizării atribuțiilor lor de asigurare a serviciului de salubrizare:

„Prin derogare de la prevederile art. 89 alin. (1) din Ordonanța de urgenţă a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, sectoarele municipiului ... au dreptul, pe baza mandatului expres exprimat prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului ... şi în limitele competenței autorităților lor deliberative şi executive, să coopereze şi să se asocieze, inclusiv cu unități administrativ-teritoriale, formând asociații de dezvoltare intercomunitară, cu personalitate juridică, de drept privat şi de utilitate publică, având ca scop serviciul de salubrizare a sectoarelor municipiului .../localităților”.

În acord cu prevederile legale mai sus menționate se încadrează și înființarea ... (...) de către sectoarele ... ale municipiului ..., activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și ale altor deșeuri similare fiind cuprinsă în sfera mai largă a serviciului public de salubrizare, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) și alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006.

În aplicarea prevederilor legale menționate anterior, sectoarele ... ale municipiului ... au hotărât să exercite în cadrul ... dreptul lor de a delega gestiunea serviciului de salubrizare privind activitățile preluate temporar de la municipiul ..., conform O.U.G. nr. 38/2022 (inclusiv pentru tratarea mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare generate și colectate de pe raza administrativ-teritorială a Sectoarelor municipiului ...), în baza hotărârii consiliilor lor locale

Astfel, contrar susținerilor din contestație, ... nu a preluat pentru sine atribuții cu privire la organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare și nici nu i-a fost delegată această competență. Aceste atribuții au rămas în continuare ale sectoarelor ... ale municipiului ..., care au hotărât să și le exercite în asociere, în cadrul ..., acesta fiind și sensul întregii documentații de atribuire.

În opinia intervenientei, susținerile contestatoarei contrazic hotărârile consiliilor locale ale Sectoarelor ... ale municipiului ..., deși acestea sunt acte administrative unilaterale aflate în vigoare, ce nu au fost nici suspendate și nici anulate de instanțele de contencios administrativ, în temeiul Legii nr. 554/2004.

Totodată, apreciază că susținerile SC ... SA omit cu totul dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 menționate mai sus, fiind complet opuse acestor prevederi legale, iar Sectoarele ... ale municipiului ... nu au *„re-delegat”/„sub-delegat”* competența lor de organizare a activității de tratare mecanobiologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare din circumscripția unităților lor administrativ-teritoriale, ci au hotărât să își exercite această competență, în asociere, în cadrul .

Intervenienta apreciază ca fiind irelevant dacă această competență a Sectoarelor ... ale municipiului ... le-a fost atribuită direct de lege sau a fost preluată de acestea în temeiul legii, iar dispozițiile art. 6 alin. (4)

din Legea nr. 101/2006 nu fac nicio distincție sub acest aspect, astfel încât nici SC ... SA nu poate impune CNSC o asemenea distincție, potrivit principiului *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

În ceea ce privește criticile referitoare la pretinsa interdicție a municipiului ... de a participa în cadrul ... la organizarea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, consideră că acestea nu se susțin, întrucât dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 statuează expres posibilitatea Sectoarelor ... ale municipiului ... de a coopera și de a se asocia în cadrul ... în vederea organizării acestei activități cu orice alte unități administrativ-teritoriale, inclusiv cu municipiul ....

Așadar, textul legal nu impune nicio interdicție sub acest aspect, motiv pentru care intervenienta consideră că susținerea contestatoarei urmează a fi respinsă, ca fiind o veritabilă adăugare (nepermisă) la lege.

Pentru aceste motive, intervenienta solicită Consiliului să rețină că ... este entitatea contractantă competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune.

D. Intervenienta susține că procedura de atribuire a fost organizată de autoritatea contractantă pe baza studiului de oportunitate din luna martie 2023, iar susținerea din contestație în sensul că procedura ar fi fost organizată fără întocmirea prealabilă a unui studiu de oportunitate, este apreciată ca vădit neîntemeiată.

În realitate, susține intervenienta, procedura de atribuire a fost organizată de pe baza Studiului de Oportunitate din luna martie 2023, intitulat *„Studiu de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de Tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri şi/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului ...”*, care reprezintă parte integrantă a documentației de atribuire.

Studiul de Oportunitate a fost întocmit de următorii experți: (i) d-na Alina Puișor, în calitate de expert achiziții publice; (ii) d-na ... Goldenberg, în calitate de expert financiar; și, respectiv (iii) dl Andrei Rusu, în calitate de expert juridic. De asemenea, acesta a fost verificat, și, ulterior, aprobat de către d-na ..., în calitate de coordonator proiect.

E. Intervenienta susține că procedura de atribuire a fost organizată pe baza strategiei de contractare întocmite de autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 9 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, afirmație neîntemeiată, motiv pentru care solicită Consiliului să rețină că procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune a fost organizată cu respectarea prevederilor art. 9 din H.G. nr. 395/2016.

F. Intervenienta susține că procedura de atribuire a fost organizată pe baza regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubrizare în Municipiul ....

Conform conținutului modelului de contract de delegare de gestiune cuprins în documentația de atribuire, în prezenta procedură este aplicabil Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de

salubrizare din municipiul ..., adoptat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 345/13.08.2020.

Prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din modelul de Contract, termenul *„Regulamentul serviciului*" este definit ca fiind *„Regulamentul serviciului de salubrizare al Municipiului ...*", regulament ce face parte integrantă din contractul de delegare de gestiune, fiind enumerat printre documentele contractului, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 alin. (3) din modelul de contract:

„6. Documentele Contractului […] (3) Regulamentul de organizare și funcționare al serviciului public de salubrizare" (Regulamentul adoptat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 345/13.08.2020).

De asemenea, prevederile art. 4 alin. (2) din modelul de contract arată că*: „[p]restarea activității de salubrizare ce face obiectul prezentei proceduri se va derula astfel încât să se realizeze: […] – respectarea regulamentului serviciului de salubrizare aprobat de Municipiul ..., în condițiile legii"*.

Intervenienta susține că Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din Municipiul ... face parte din modelul de contract de delegare a gestiuni și este inclus în cadrul documentației de atribuire.

Mai mult, caracterul complet al referinței regăsite în modelul de contract de delegare de gestiune este susținută și de caracterul public al Regulamentului de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din municipiul ..., care este un document public regăsit pe site-ul oficial al municipiului ....

La nivel singular, organizarea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale este reglementată în Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubrizare din Municipiul ..., Capitolul IV *„Asigurarea serviciului de salubrizare și condiții de funcționare"*, Secțiunea 9 *„Organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale"*, prin prevederile art. 102 și urm. din Regulament. Pentru acest motive, solicităm Consiliului să rețină că procedura de atribuire a fost organizată pe baza Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubrizare în municipiul ..., care face parte din modelul de Contract de Delegare de Gestiune, cu respectarea dispozițiilor art. 29 alin. (10) lit. b) din Legea nr. 51/2006.

G. Intervenienta susține că autoritatea contractantă a stabilit în mod legal și temeinic valoarea estimată a procedurii de atribuire, contrar susținerilor din contestație, critica SC ... SA fiind nemotivată. Astfel, contestatoarea nu explică în concret nici de ce valoarea estimată a procedurii de atribuire nu ar permite recuperarea costurilor prin tarif și nici de ce aceasta ar restrânge artificial concurența, motiv pentru care această critică urmează a fi respinsă de Consiliu.

De asemenea, contestatoarea mai susține și că documentația de atribuire nu indică vreo fundamentare a tarifelor diferite estimate pe

fiecare lot, în susținerea este neîntemeiată, întrucât prin fișa de date, pct. II.1.6, ... indică tarifele estimate pentru fiecare lot în raport cu cantitatea anuală de deșeuri ce vor necesita tratare mecano-biologică corespunzătoare fiecărui Sector al Municipiului ....

Diferențele tarifelor per tonă dintre cele 6 loturi sunt naturale, ele decurgând din configurația fizică specifică și unică a fiecărui sector al municipiului ..., care impune costuri distincte.

Estimarea costurilor aferente fiecărui Sector a fost fundamentată prin Anexa nr. 2 a Studiului de Oportunitate, intitulată *„Estimarea costurilor aferente pentru fiecare sector”*, care a justificat valoarea estimată a Procedurii de Atribuire (a se vedea, Anexa nr. 6 a prezentei cereri)

Spre exemplificare, intervenienta prezintă comparativ estimarea costurilor corespunzătoare Sectoarelor ... ale municipiului ....

În ceea ce privește susținerea din contestație că la stabilirea tarifelor estimate pe fiecare lot, ... nu ar fi ținut seama de dispozițiile art. 13 și ale art. 15 alin. (1) din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 640/2022, intervenienta arată că nici în raport cu această susținere contestatoare nu formulează vreun argument, ci doar enunță încă o acuzație fără fundament.

Astfel, dispozițiile art. 13 și ale art. 15 din Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022 invocate de ... sunt aplicabile unei situații de fapt eminamente distincte decât cea din speță. Ele nu au în vedere tariful cuvenit operatorilor economici care asigură pentru Sectoarele ... serviciul de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică.

Dispozițiile legale invocate de contestatoare au în vedere un tarif distinct, nefundamentat pe cheltuieli, care se calculează și se utilizează de autoritatea administrației publice locale sau, după caz, de asociația de dezvoltare intercomunitară la calculul tarifelor/taxelor de salubrizare prevăzute de art. 16 alin. (2) lit. b) și c) din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 640/2022, după cum rezultă din dispozițiile art. 16 alin. (3) din același Ordin:

„(2) Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal, plastic şi sticlă colectate separat, se calculează, se aprobă şi se utilizează de către autoritatea administrației publice locale sau, după caz, de asociația de dezvoltare intercomunitară:

a.i.a) la calculul costurilor nete pentru gestionarea deșeurilor de ambalaje ce trebuie acoperite de organizațiile care implementează obligaţiile privind răspunderea extinsă a producătorilor, în conformitate cu prevederile din anexa nr. 6 la Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şi a deșeurilor de ambalaje, cu modificările şi completările ulterioare, în ambele modalități de plată, prin taxă sau tarif;

a.i.b) la calculul tarifului pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale, în modalitatea de plată prin tarif, respectiv a taxei de

salubrizare pentru separarea incorectă a fracțiilor de deșeuri municipale, în modalitatea de plată prin taxă, în conformitate cu prevederile art. 8 din prezentele norme metodologice;

a.i.c) la calculul taxei de salubrizare pentru utilizatorii fără contract încheiat cu operatorul, în modalitatea de plată prin tarif, în conformitate cu prevederile art. 9 din prezentele norme metodologice;

a.i.d) la calculul taxei distincte pentru utilizatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal, plastic şi sticlă colectate separat, în cazul modalității de plată prin taxă.

(3) Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale colectate separat, se calculează şi se utilizează de către autoritatea administrației publice locale sau, după caz, de asociația de dezvoltare intercomunitară la calculul tarifelor/taxelor de salubrizare prevăzute la alin. (2) lit. b) şi c) şi la stabilirea nivelului taxei distincte pentru utilizatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale colectate separat".

De asemenea, afirmația SC ... SA privind nerespectarea Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022 este contrară cuprinsului documentației de atribuire, care prevede în repetate rânduri că valoarea estimată a procedurii de atribuire, precum și propunerile financiare care urmează a fi depuse în Procedură, este/urmează a fi fundamentate pe dispozițiile:

a.i.a) Fișa de Date, pct. IV.3.2. *„Modul de prezentare a propunerii financiare"*:

Caietul de Sarcini, pct. 15.1 *„Tariful"*:

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiată critica formulată de SC ... SA cu privire la pretinsa nelegalitate a stabilirii valorii estimate a procedurii de atribuire de către ....

H. Intervenienta susține că nu este necesară prezentarea acordului de utilizare a instalațiilor de tratare mecano-biologică, deși SC ... SA solicită anularea procedurii de atribuire, invocând în mod neîntemeiat că ar fi fost necesară *„introducerea în documentația de atribuire a cerinței ca ofertanții care participă cu instalații TMB componente ale unui sistem de management al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv că se pot primi deșeuri și din alte unități administrativ teritoriale, acordul Agenției pentru Protecția Mediului locale precum și prevederea în AIM care să includă Municipiul ... ca arie de delegare*".

În opinia intervenientei, această critică a SC ... SA tinde să inducă în eroare Consiliul, prezentând o versiune trunchiată a realității, prin invocarea prevederilor art. 7 din Legea nr. 101/2006, contestatoarea susținând că, în lipsa acordului autorității administrativ teritoriale, respectiv al asociației de dezvoltare intercomunitară, prestarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor ar fi imposibilă.

Aceasta face precizarea că instalațiile de tratare mecanobiologică existente în ... și/sau județul ... aparțin exclusiv operatorilor privați, astfel încât necesitatea obținerii oricărei forme de acord din partea consiliului județean/asociației de dezvoltare intercomunitară este, *de plano*, eliminată.

În același sens, arată că pe raza municipiului ..., respectiv în județul ... nu există, la acest moment, un sistem de management integrat al deșeurilor. Demersurile în vederea constituirii unui astfel de sistem integrat la nivelul județului ... au demarat prin adoptarea Master planului necesar în acest sens, prin Hotărârea Consiliului Județean ... din 29.05.2020, respectiv prin încheierea contractului de finanțare cu Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene la data de 09.03.2023.

Totodată, arată că pe raza celor șase sectoare ale municipiului ... nu poate fi implementată nicio instalație de tratare mecano-biologică a deșeurilor, de o capacitate suficientă să deservească în întregime municipiul ... în considerarea riscurilor biologice și a disconfortului creat locuitorilor.

Prin urmare, operațiunile de tratare mecano-biologică a deșeurilor, corespunzătoare necesităților municipiului ... se realizează preponderent prin utilizarea instalațiilor de tratare mecano-biologice situate în județul ..., cu respectarea principiului proximității deșeurilor, corespunzător cerinței prezentate la parag. 6.2 din Caietul de Sarcini, potrivit căreia *„distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor la punctul de lucru al operatorului economic nu trebuie să depășească raza de 100 km calculată de la km 0 al Municipiului ...”*.

În acest context, instalațiile de tratare mecano-biologică corespunzătoare necesităților aferente: (i) municipiului ...; (ii) județului ... sunt asigurate, în integralitate, de operatori privați, nesupuși controlului autorităților publice centrale sau locale. Prin urmare, natura privată a operatorilor instalațiilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor conduce la faptul că aceștia beneficiază de autonomie decizională completă, nesupusă niciunei forme de control politic ori administrativ.

În consecință, consideră că prevederile art. 7 din Legea nr. 101/2006, invocate de către contestatoare, sunt inaplicabile: ele privesc exclusiv ipoteza existenței sistemului de management integrat al deșeurilor, ale cărui bunuri sunt *ope legis* în domeniul public al unității administrativ teritoriale, iar această situație nu se aplică în Municipiul ....

În egală măsură, intervenienta consideră că nu trebuie omis că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea 101/2006: *„Serviciul de salubrizare se realizează prin intermediul unui sistem de salubrizare, alcătuit din bunuri aflate în domeniul public şi privat al unităților administrativ-teritoriale şi/sau din bunurile aflate în proprietatea privată a operatorilor, care sunt cuprinse în planurile județene de gestionare a deșeurilor, inclusiv în planul de gestionare a deșeurilor pentru municipiul ...”*.

Aceasta mai arată și că în Planul de gestionare a deșeurilor pentru municipiul ... (2020-2025) sunt incluse mai multe stații de

sortare/tratare ce funcționează pe raza administrativă a județului ..., astfel că apreciază criticile formulate de SC ... SA ca fiind o modalitate șicanatorie de adăugare la prevederile legale în vigoare, ceea ce nu îi poate fi permis.

I. Referitor la critica privind aplicarea termenului de plată și a penalităților rezultă *ex lege*, intervenienta susține că prevederea lor în modelul de contract nefiind necesară.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, pentru lipsa unor clauze în modelul de contract de delegare a gestiunii serviciului public oferit prin documentația de atribuire, privind: (i) termenul de efectuare a plății de către beneficiarul serviciilor; respectiv (ii) penalitățile datorate operatorului pentru neplata facturilor aferente serviciului de tratare, intevenienta consideră că aceste critici sunt vădit neîntemeiate, întrucât nicio prevedere legală nu obligă entitatea contractantă să includă astfel de clauze în structura modelului de contract.

Aceasta indică că dispozițiile art. 1272 C.civ. constituie o reglementare cu caracter de principiu în ansamblul dreptului privat român, prevăzând că orice contract valabil încheiat „*obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui*”.

Drept urmare, conținutul modelului de contract propus prin documentația de atribuire se completează, în mod firesc, cu prevederile legale în vigoare. În acest sens arată că inclusiv contestatoarea indică normele legale în vigoare care impun: (i) termenele de emitere și de scadență la plată ale facturilor aferente raporturilor contractuale dintre operatorii de salubrizare, respectiv (ii) impunerea și calcularea penalităților de întârziere la plata facturilor, aceasta invocând prevederile art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006 și art. 42 alin. (9) - (10) din Legea. nr. 51/2006,

În consecință, termenul de plată, respectiv existența și întinderea penalităților datorate operatorului pentru neplata facturilor de către beneficiarul serviciilor de tratare mecano-biologică derivă *ex lege*.

Astfel, arată că nici entitatea contractantă și nici operatorul cocontractant nu se pot opune aplicării acestor prevederi, nefiind posibilă încheierea unor clauze contrare ori ineficientizarea unor prevederi legale exprese, potrivit principiului *publicum ius privatorum pactis mutari non potest*.

De altfel, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici interesați, cu privire la documentația de atribuire nr. 141/05.05.2023 demonstrează că operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire au solicitat, prin întrebarea nr. 23, punctul nr. 6, următoarele:

„Având în vedere ca modelul de contract nu are menționat un termen de plată al serviciilor furnizate de prestator, va rugam sa completati articolul 11 cu un nou alineat 4 care va avea urmatorul conținut: „Facturile emise de Prestator vor fi achitate de beneficiarul final (Sectorul Municipiului ... pentru care are delegate activitatea de tratare a deșeurilor municipal reziduale) sau, după caz, de operatorul de colectare, în termen de cel mult 30 (treizeci) de zile de la data emiterii facturii pentru serviciile acceptate la plată conform alineatului 2 de mai sus”.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă a respins solicitarea, invocând *mutatis mutandis* răspunsul oferit întrebării nr. 23, punctul nr. 3, potrivit căruia: *„Se respinge propunerea de modificare, modul de decontare a serviciilor în cadrul contractului este una specifică care decurge din prevederi legislative imperative care ar fi trebuit să-i fie pe deplin cunoscute operatorului în calitatea sa de operator specializat care activează pe piața de specialitate. Recomandăm operatorului economic să studieze modul de decontare a serviciilor stabilit de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, mod care decurge din prevederi legale imperative, a se vedea în special prevederile din documentul a cărui completare/modificare o solicitați, cap. 11”*.

Așadar, autoritatea contractantă recunoaște aplicarea normelor imperative privind termenul de plată al facturilor corespunzătoare serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor, edictat prin prevederile legislației speciale în materie, astfel că, pretinsa lipsă a clauzelor privind termenul de plată și aplicarea penalităților: (i) nu există, întrucât aceste prevederi contractuale sunt aplicabile *ope legis*; (ii) nu se încadrează în niciunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de legislația achizițiilor publice pentru anularea procedurii de atribuire.

În consecință, intervenienta apreciază criticile formulate de SC ... SA ca fiind neîntemeiate.

C. În continuare, intervenienta învederează că documentația de atribuire respectă limitele minimale ale indicatorilor de performanță regăsiți în anexa nr. 5 a O.U.G. nr. 92/2021, astfel că apreciază afirmațiile contestatoarei ca fiind neîntemeiate.

În acest sens, precizează că indicatorii de performanță la atingerea cărora urmează a se obliga ofertanții din cadrul procedurii de atribuire sunt indicați în caietul de sarcini, Capitolul 14 *„Indicatori de Performanță”* și au limite minimale și maximale, astfel încât suma lor nu trebuie să fie 100%, cum greșit pretinde SC ... SA.

În susținere, intervenienta dă un exemplu în sensul că un operator ofertant se poate angaja la obținerea unei cantități totale de deșeuri reciclabile de 12% (superior valorii minime indicate de 7% pentru indicatorul de performanță nr. 1), poate oferta minimum 37% cantitate de deșeuri trimisă anual la valorificare energetică (superior valorii minime indicate de 15% pentru indicatorul de performanță nr. 2) și 51% cantitate de deșeuri trimisă anual către depozitare (inferior valorii

maximale indicate de 56% pentru indicatorul de performanță nr. 3), cele trei valori ofertate totalizând 100%.

Dincolo de acest aspect, arată că indicatorii de performanță cuprinși în documentația de atribuire respectă pe deplin limitele minimale impuse prin Anexa nr. 5 din O.U.G. nr. 92/2021.

Totodată, învederează că singurul indicator de performanță ce are în vedere operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică este un indicator minimal de 3% referitor la cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă transmisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată de la instalație de tratare mecanobiologică. Acest indicator de performanță minimal este pe deplin respectat de caietul de sarcini, care prevede un minim de 7%, superior nivelului minimal impus de lege, motiv pentru care apreciază criticile SC ... SA ca fiind vădit neîntemeiate și sub acest aspect.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, la data de 06.06.2023 SC ... S.A. a depus concluzii scrise, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ... SA, în esență apreciind că această conduită procesuală a contestatoarei contravine urgenței în derularea procedurii de atribuire și împiedică asigurarea serviciului public al tratării mecano-biologice a deșeurilor din municipiul ..., strict pentru a preveni reducerea propriilor venituri ale contestatoarei.

De asemenea, apreciază că această conduită contrazice obiectivele asumate de Statul Român în cadrul Uniunii Europene în domeniul gestionării deșeurilor.

În ceea ce privește motivele din contestație, intervenienta le apreciază că fiind vădit neîntemeiate, având în vedere următoarele:

A. Procedura de atribuire este guvernată de Legea nr. 98/2016, nicidecum de Legea nr. 100/2016, pentru motivele indicate și în cererea de intervenție, care se răgăsesc mai sus, motiv pentru care apreciază că susținerile contestatoarei ar trebui respinse.

B. Procedura de atribuire a fost legal organizată prin negocierea contractului de delegare de gestiune, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru motivele exprimate și prin cererea de intervenție, condițiile fiind îndeplinite în cazul procedurii de atribuire, după cum rezultă din strategia de contractare elaborată de autoritatea contractantă.

Mai mult, intervenienta arată că îndeplinirea acestor condiții rezultă din multiple elemente de fapt, ușor verificabile de Consiliu.

În primul rând, existența unei situații de extremă urgență este justificată de ... prin caietul de sarcini, capitolul preliminar „*Context*” și prin capitolul 3 *„Descrierea situației actuale privind managementul deșeurilor la nivelul sectoarelor municipiului ...*”.

În al doilea rând, autoritatea contractantă a reluat sintetic justificarea îndeplinirii condițiilor de aplicare a procedurii de negociere

fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inclusiv sub aspectul existenței situației de extremă urgență, prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023, ce i-a fost comunicat și contestatoarei.

În egală măsură, arată că îndeplinirea condiției existenței unei situații de extremă urgență pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă este susținută o dată în plus de adresa Prefectului Municipiului ... nr. 3586/24.02.2023 destinată autorității contractante, amintită și prin strategia de contractare.

Intervenienta reiterează că situația de extremă urgență este subliniată și de riscul de infringement împotriva România față de situația actuală a gropilor de gunoi din marile orașe, după cum se subliniază prin sinteza Raportului de Audit al Curții de Conturi a României.

C. Intervenienta susține că ... (...) este entitatea contractantă competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, după cum rezultă atât din lege, cât și din hotărârile consiliilor locale ale Sectoarelor ... ale municipiului ....

În opinia intervenientei, înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice demonstrează dincolo de orice îndoială caracterul neîntemeiat al susținerilor contestatoarei și justifică îndreptățirea ... de a organiza procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, în temeiul hotărârilor consiliilor locale ale Sectoarelor ... ale municipiului ....

Aceasta subliniază că, în totală concordanță cu cele invocate în cuprinsul cererii de intervenție, ... subliniază în punctul său de vedere natura legală a competenței sale de a organiza procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, în acord cu dispozițiile art. IV din Legea nr. 99/2014, precum și a dispozițiilor art. 10 alin. (4) -(5) din Legea nr. 51/2006.

Intervenienta mai arată că, în acord cu susținerile sale, ... invocă acțiunea coroborată a Sectoarelor municipiului ..., care (i) au preluat competența privind gestionarea serviciului de tratare mecano-biologică a deșeurilor în raza teritorială a fiecărei subunități administrativ teritoriale, iar, ulterior (ii) au decis exercitarea în comun a acestei competențe, în cadrul ....

Reluând aspectele reținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, arată că însăși contestatoarea recunoaște în mod expres, acceptă și afirmă exercițiul în comun al dreptului de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale de către Sectoarele municipiului ... în cadrul .... Prin adresa nr. 2988/09.09.2022, contestatoarea a solicitat ... să efectueze demersuri în vederea delegării gestiunii serviciului de utilitate publică de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, *„raportat la mandatul primit de la Sectoarele Municipiului ... de a delega în numele și pe seama acestora gestiunea și administrarea depozitului, în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor [...]”.*

Prin urmare, apreciază că reaua-credință a SC ... SRL este dovedită de incidența principiului legal "*non concedit venire contra factum*

proprium” (“nimeni nu se poate contrazice în detrimentul altuia”), iar aceasta nu poate recunoaște în mod selectiv și antinomic efectele unor acte administrative unilaterale, după cum îi dictează interesul economic concret.

Totodată, învederează că, potrivit dispozițiilor art. IV din Legea nr. 99/2014, competența de organizare a activității de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare poate fi preluată de sectoare de la municipiul ..., pe o perioadă determinată, care nu depășește termenul de 31.12.2025 prevăzut de Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul ..., prin hotărâri ale consiliilor locale ale sectoarelor municipiului ....

În susținerea afirmației că entitatea contractantă este competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, intervenienta reia argumentele prezentate în cererea de intervenție cu privire la acest aspect, apreciind că susținerile SC ... SRL urmează a fi respinse.

D. Intervenienta susține că Studiul de oportunitate din luna martie 2023 se regăsește la dosarul achiziției publice, contrar susținerilor contestatoarei, conform cărora procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune a fost organizată fără întocmirea prealabilă a unui studiu de oportunitate.

E. Intervenienta susține că și Strategia de contractare se regăsește la dosarul achiziției publice.

F. Intervenienta reiterează susținerea potrivit căreia procedura de atribuire a fost organizată pe baza Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubrizare în municipiul ....

G. Intervenienta reiterează susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă a stabilit în mod legal și temeinic valoarea estimată a procedurii de atriburie, reiterând, totodată, susțineri din cererea de intervenție

H. Intervenienta susține că prezentarea acordului de utilizare a instalațiilor de tratare mecano-biologică nu este necesară. Astfel, intervenienta arată că operațiunile de tratare mecano-biologică a deșeurilor, corespunzătoare necesităților municipiului ... se realizează preponderent prin utilizarea instalațiilor de tratare mecano-biologice situate în județul ..., deținute de operatori privați, cu respectarea principiului proximității deșeurilor, corespunzător cerinței prezentate la parag. 6.2 din caietul de sarcini, potrivit căreia *„distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor la punctul de lucru al operatorului economic nu trebuie să depășească raza de 100 km calculată de la km 0 al Municipiului ...”*.

Prin urmare, natura privată a operatorilor instalațiilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor conduce la faptul că aceștia beneficiază de autonomie decizională, nesupusă niciunei forme de control politic ori administrativ.

Astfel, criticile formulate de SC ... SA sunt apreciate ca fiind o modalitate șicanatorie de adăugare la lege, întrucât ele nu se întemeiază pe vreun temei normativ, contestatoarei nefiindu-i permisă adăugarea la lege ex propria voluntate, motiv pentru care consideră că aceste critici urmează a fi respinse.

I. În opinia intervenientei, criticile privind faptul că termenului de plată și a penalităților rezultă ex lege sunt greșite și, totodată, nu se încadrează în niciunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de legislația achizițiilor publice pentru anularea unei proceduri de atribuire.

Raportat la argumentele aduse în acest sens prin contestație, clauzele solicitate de contestatoare fac parte ex lege din cuprinsul modelului de contract, în temeiul dispozițiilor art. 1.272 C.civ., potrivit cărora *„orice contract valabil încheiat „obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui”.*

Aceasta învederează că și autoritatea contractantă a susținut, prin punctul de vedere, aplicarea ex lege a clauzelor solicitate de SC ... SA, care fac obiectul prevederilor art. 42 alin. (9) - (10) din Legea nr. 51/2006, în acord cu dispozițiile cu caracter de principiu ale art. 1.272 C.civ.

Ca atare, arată că autoritatea contractantă subliniază atât natura legală a clauzelor invocate de către contestatoare, cât și aplicabilitatea ope legis a clauzelor solicitate de către SC ... SRL, în temeiul principiului de interpretare a normelor de drept privat edictat prin dispozițiile art. 1.272 C.civ., motiv pentru care consideră că aceste critici urmează a fi respinse.

J. Intervenienta susține că documentația de atribuire respectă limitele minimale ale indicatorilor de performanță regăsiți în anexa nr. 5 a O.U.G. nr. 92/2021.

În susținere, intervenienta reiterează argumentele prezentate și în cererea ce intervenție cu privire la acest aspect.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă confirmă că nicio normă juridică ori dispoziție a documentației de atribuire nu impune un nivel maxim al indicatorilor de performanță, ci dimpotrivă, studiul meticulos al documentației de atribuire relevă exclusiv nivele minime ale acestor indicatori, care respectă prevederile normative edictate prin Anexa nr. 5 la O.U.G. nr. 92/2021.

Așadar, consideră criticile SC ... SA ca fiind vădit neîntemeiate și sub acest aspect, motiv pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29906/06.06.2023, SC ... SA a depus concluzii scrise în cadrul dosaruelor nr. .../.../2023 și în nr. .../.../2023, prin care învederează Consiliului că își menține solicitările.

În ceea ce privește apărările formulate pe fondul cauzei de către autoritatea contractantă și de către intervenientă cu privire la criticile din contestație, consideră că acestea sunt neîntemeiate, apreciind că toate argumentele aduse sunt rezultatul unor interpretari eronate a textelor legale incidente pe care atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta le prezintă trunchiat pentru a da o aparență de legalitate procedurii de atribuire, astfel:

i) În situația de față, s-a contestat greșita aplicarea a dispozițiilor legale referitoare la achizițiile publice dat fiind că, din analiza de anasamblu a documentației de atribuire, rezultă clar că sunt aplicabile dispozițiile legale referitoare la concesiuni.

Contestatoarea consideră că în mod corect a reținut CNSC prin Decizia nr. ..., ramasă definitivă prin Sentința civilă nr. 138/2023 pronunțată de Curtea de apel ..., în sensul că are competența de a se pronunta asupra modalității în care autoritatea contractantă a ales legislația aplicabilă, dat fiind că:

a) În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 obiect al contestației poate fi și documentația de atribuire;

b) Toate acțiunile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau după caz a unui contract de concesiune, converg către un/se finalizează cu un rezultat concret, respectiv cu aprobarea documentației de atribuire pentru procedura respectivă și a strategiei de contractare, fiind obligatorie publicarea acestor documente în SEAP;

c) Documentația de atribuire publicată în SEAP este un act care poate fi contestat în condițiile Legii nr. 101/2016 de către orice persoană care se consideră vătămată de acest act, sens în care acesta poate sesiza CNSC care este competent să soluționeze o contestație formulată în acest sens;

d) O alegere corectă, justificată a legislației aplicabile, vizavi de îndeplinirea unei necesități a autorității contractante, este garanția unei bune guvernări a procesului de atribuire aferent, din punct de vedere al asigurării legalității, inclusiv în ceea ce privește conținutul documentelor publicate în SEAP (anunțul de rigoare, documentația de atribuire, documentele suport), or, în cazul în care această legislație nu este cea corect, justificat aleasă, raportat la îndeplinirea necesității respective, este evident că este afectată legalitatea procesului de atribuire aferent.

Prin urmare, consideră că Consiliul avea competență să se pronunte asupra legalității documentației de atribuire din perspectiva legislației aplicabile acesteia.

Decizia nr. .../2020 a Curții de Apel ... invocată nu este aplicabilă în speță, dat fiind că situația avută în vedere era alta decât cea din prezenta procedură. În consecință, nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în

niciun caz pentru încheierea unui contract de achiziții publice de servicii cum a procedat autoritatea contractantă

ii) Împrejurarea că în Legea nr. 101/2006, raportat la prevederile Legii nr. 51/2006 se prevede posibilitatea încheierii contractelor de delegare de gestiune în temeiul Legii nr. 98/2006 sau a Legii nr. 100/2006 nu înseamnă că autoritatea contractantă are posibilitatea de a alege, în mod discreționar, procedurile de atribuire din oricare din cele două acte normative, ci înseamnă că analizează mai întâi sub incidența cărei legi intră contractul de delegare de gestiune, în funcție de specificul acestuia, și abia apoi stabilește dacă sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2006 sau ale Legii nr. 100/2006.

Contestatoarea precizează că în cadrul prevederilor care indică că delegarea se poate face sub forma celor două tipuri de contracte, se folosește sintagma ”după caz”, ceea ce confirmă că dreptul de opțiune al autorității contractante este limitat de efectuarea unei analize care să determine legislația aplicabilă în funcție de caracteristicile speței - achiziții publice sau concesiuni.

iii) În ceea ce privește problematica riscului, apreciază că abordarea autorității contractante și a intervenientei este complet eronată, având în vedere că așa cum rezultă din dispozițiile art. 28^{10} din Legea nr. 101/2006 exista doua modalități de plata a serviciului de salubrizare, respectiv prin taxă și tarif.

Or, potrivit art. 28^{10} alin. (5) din Legea nr. 101/2006 „*(5) În modalitatea de plată prin taxă, toţi operatorii care desfăşoară activităţi de salubrizare pe fluxul deşeurilor municipale facturează autorităţile administraţiei publice locale implicate sau, după caz, asociaţia de dezvoltare intercomunitară, conform fluxului financiar stabilit prin contractul de delegare, numai cu contravaloarea activităţii prestate, calculată pe baza tarifului aprobat, cu excepţia operatorului depozitului de deşeuri care facturează atât contravaloarea activităţii prestate, cât şi contravaloarea contribuţiei pentru economia circulară, calculată la cantitatea totală de deşeuri acceptată la depozitare”,* iar potrivit art. 28^{10} alin. (2) din Legea nr. 101/2006: *(2) În modalitatea de plată prin tarif, operatorul care are raporturi contractuale cu utilizatorii facturează toţi utilizatorii cu contravaloarea fiecărei activităţi de salubrizare desfăşurate de operatori pe fluxul deşeurilor municipale, calculată pe baza tarifului aprobat pentru fiecare operator în parte, precum şi cu contravaloarea aferentă contribuţiei pentru economia circulară, calculată pe baza indicatorului de performanţă al fiecărei activităţi de salubrizare”.*

În raport de aceste prevederi legale precum și de punctul de vedere emis de Consiliul Concurenței cu privire la natura juridică a contractului ce are ca obiect servicii de salubrizare subvenționate prin tarif (*Având în vedere modul de funcţionare a pieţelor serviciilor de salubrizare, respectiv modul de finanţare a acestora, rezultă faptul că operatorul de salubrizare este remunerat de terţe părţi pentru prestarea serviciului (în speţă, de utilizatorii serviciilor de salubrizare), acesta asumându-şi riscul operării serviciului, ceea ce relevă existenţa unui contract de concesiune de servicii publice şi nu a unui contract de*

achiziţie publică de servicii), rezultă că singura situație în care operatorul economic nu își asumă un risc de operare în sensul Legii nr. 100/2016 ar fi fost atunci cand era aplicabilă modalitatea de plată prin taxă, acest risc subzistand atâta vreme cât modalitatea de plată este prin tarif, modalitate prevăzută prin documentația de atribuire. Cerințele legale asociate riscului de operare astfel cum acesta este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 sunt astfel îndeplinite, evenimentul generator (activitatea de colectare a tarifelor de la utilizatori) nefiind sub controlul niciuneia dintre părți (autoritatea contractantă și operatorul de tratare), ci sub controlul unui terț (operatorul de colectare și transport).

Mai mult, consideră că inclusiv riscurile indicate de intervenientă în cererea de intervenție ca fiind în sarcina autorității contractante sunt în fapt în sarcina operatorului, dat fiind că perioada de timp pe care operatorul economic este obligat să suporte pierderile determinate de fluctuația cantităților de deșeuri cu un procent de peste 20% în plus sau în minus este de un an de zile (cât durează și contractul), existând riscul de a nu mai putea formula o cerere de majorare de tarif din cauza încetării contractului.

Majorarea tarifului după un an de zile nu ar acoperi pierderile financiare pe anul de zile anterior, ci aplicarea majorată a tarifului s-ar face doar de la data aprobării acestuia, operatorul rămânând oricum cu pierderile înregistrate în respectiva perioadă de un an de zile.

Prin urmare, consideră că susținerile intervenientei de preluare a riscului de operare de către autoritatea contractantă sunt eronate și nu dovedesc decât că autoritatea contractantă a făcut o analiză greșită a riscurilor de operare, la care se adaugă și că în matricea riscurilor la pct. 4 se prevede preluarea integrală de către operator a riscurilor determinate de *Costuri aferente transportului și preluării RDF produs mai mari pentru Operator*, risc determinat de fluctuațiile pieței.

În opinia sa, din analiza cumulată doar a acestor riscuri de operare, rezultă că pentru operator impactul financiar negativ rezultat din derularea contractului este unul major, putându-se ajunge la subvenționarea serviciului de salubrizare din surse proprii ale operatorului în proporție de peste 20%.

De asemenea, susține că nici reglementările legale care instituie obligativitatea introducerii în tarif a tuturor costurilor de operare, nu înlatură acest risc, acestea fiind incidente într-o altă fază, respectiv cea a determinării corecte a nivelului tarifului, ținând mai mult de determinarea valorii estimate, decât că diminuează până la eliminare acest risc al neplății tarifului.

Pentru aceste motive și pentru cele expuse prin contestație, consideră că această critică este întemeiată, motiv pentru care solicită Consiliului să o admită.

În egală măsură, consideră că trebuie să se țină cont în condițiile în care este aplicabilă legislația privind concesiunile, iar aceasta nu prevede

posibilitatea derulării unei proceduri de negociere fără publicare a unui anunț de participare pentru un motiv similar celui prevăzut la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru ca autoritatea contractantă să deruleze o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare în condițiile indicate în prezenta procedură.

Din aceasta perspectivă, apreciază că nu s-ar putea derula o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare pe motiv de urgență, dat fiind că o astfel de reglementare nu există în dispozițiile Legii nr. 100/2016.

Având în vedere cele precizate mai sus, prin raportare la prevederile art. 1 din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006.

iv) În ceea ce privește o pretinsă lipsă a interesului SC ... SA cu privire la invocarea acestui motiv de contestație, face precizarea că interesul se apreciază prin raportare la întregul demers judiciar și nu la fiecare motiv de contestație în parte. Aceasta arată că are în obiectul de activitate serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, deținând și autorizație de mediu în acest sens, reiterează că necesitatea respectării întocmai a legislației specifice se impune din perspectiva obligației de a obține licența ANRSC, autoritate publică care potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 recunoaşte prin licenţă dreptul operatorului de a presta activitatea de salubrizare, respectiv faptul că prevederile din hotărârea de dare în administrare sau, după caz, din contractul de delegare a gestiunii respectă legislaţia aplicabilă domeniului reglementat.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că nu se poate vorbi de lipsa unui interes în promovarea contestației, dat fiind că motivele de anulare a procedurii de atribuire invocate sunt multiple.

B. În combaterea criticii de nelegalitate referitoare la neîndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, raportat la justificarea urgenței de către autoritatea contractantă, respectiv:

a) *Obligația legală de a duce deșeurile la depozitare doar după ce au fost în prealabil tratate*,

contestatoarea consideră că acesta este un fals motiv, nefiind de natură a justifica urgența, dat fiind că:

- această obligație legală exista și anterior intrării în vigoare a OG nr. 2/2021, fiind prevăzută prin dispozițiile art. 7 alin. (5) din HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor;
- chiar dacă s-ar lua în considerare dispozițiile OG nr. 2/2021, așa cum a indicat autoritatea contractantă, aceasta a intrat în vigoare din 14 august 2021, deci cu aproape 2 ani anterior inițierii prezentei proceduri;

Prin urmare, consideră că aceste aspecte invocate de autoritatea contractantă nu sunt de natură a justifica urgența.

b) *Recentele modificări legislative ale Legii nr. 101/2006 care prevăd obligativitatea prestării serviciului de tratare a deșeurilor în baza unui contract de delegare de gestiune;*

contestatoarea consideră că și acest argument este fals dat fiind că:

- recentele modificări legislative ale Legii nr. 101/2006, respectiv dispozițiile art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022, în forma inițială, instituiau un termen de 120 de zile, respectiv până la data de 30 ianuarie 2023 în care autoritatea contractantă avea obligația de a încheia contracte de delegare de gestiune cu operatorii stațiilor de sortare, tratare și depozitare.
- această obligație îi revenea autorității contractante până la data de 30 ianuarie 2023, obligație pe care a omis să o îndeplinească având în vedere ca inclusiv procedura de licitație deschisă a inițiat-o la data de 08.05.2023, după expirarea acestui termen, iar atribuțiile de organizare a acestei proceduri i-au fost delegate de sectoarele municipiului ... încă de la finalul lunii iunie 2022;
- Totodată, la data de 26.04.2023 prin OUG nr. 30/2023 s-a modificat art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2023 în sensul că*: „(2)Până la data de 31 decembrie 2023, autorităţile administraţiei publice locale ale unităţilor/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unităţile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligaţia ca pentru activităţile de sortare, tratare şi/sau depozitare, prin eliminare, a deşeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizaţiei de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activităţii/activităţilor respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 şi pct. 33, referitor la prevederile art. 14^4 şi art. 32^1."*

Drept urmare, apreciază că dispozițiile legale incidente și modificările legislative recente nu justifică urgența încheierii unui contract de delegare de gestiune, legislația permițând desfășurarea activității de tratare cu operatorii care dețin doar autorizație de mediu, până la data de 31.12.2023.

b) A fost inițiată procedura de licitație deschisă prin anunțul de participare nr. CN1054924 din data de 05.05.2023. Lansarea unei proceduri de licitație deschisă ulterior inițierii procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare este un fapt ulterior acestui eveniment care nu poate justifica urgența pentru o procedură în derulare. Faptul că este un fals argument rezultă și din aceea că autoritatea contractantă avea posibilitatea lansării procedurii de licitație deschisă încă de la momentul lansării procedurii negocierii fără publicare, dat fiind că documentația din cele două proceduri este identică; termenul de depunere a ofertelor în procedura de negociere este similar celui pentru desfășurarea procedurii de licitație deschisă, de aproximativ o lună.

c) Contestatoarea mai consideră că nici cel de-al patrulea motiv invocat de autoritatea contractantă nu este de natură a justifica aplicabilitatea art. 104 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că

adresa Instituției Prefectului invocată este anterioară cu 2 luni datei la care a fost transmisă Invitația de participare nr. 97/20.04.2023.

d) Nici cel de-al cincilea motiv invocat de autoritatea contractantă nu este considerat de contestatoare de natură a justifica aplicabilitatea art. 104 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind în măsură a indica stațiile de sortare/tratare și depozitele ecologice în sensul stabilit prin Decizia CNSC nr. ... din data de 29.03.2023, dat fiind că putea indica *operatorii care prestează numai pe baza autorizaţiei de mediu la acest moment activităţile de sortare, tratare şi/sau depozitare, prin eliminare, a deşeurilor municipale,* această situație fiind permisă conform art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022 până la data de 31.12.2023, până la această dată fiind obligatorie și încheierea unor contracte de delegare cu aceștia.

În opinia petentei, și din acest punct de vedere autoritatea contractantă nu are o presiune imediată să încheie contractele de delegare de gestiune pentru activitatea de tratare, fiind timp suficient pentru respectarea termenelor specifice unei proceduri competive, cu condiția ca autoritatea contractantă să înțeleagă că documentația de atribuire trebuie elaborată conform dispozițiilor legale.

Totodată, solicită observarea că respectiva decizie a Consiliului se referă doar la situația existentă pe raza sectorului 4, iar nu și cu privire la celelalte sectoare pentru care se desfășoară procedura.

Raportat la cele susținute de autoritatea contractantă, respectiv că pretinsa obligație de tratare a deșeurilor este impusă urmare a modificărilor aduse Legii nr. 101/2006 prin OUG nr. 133/2022, contestatoarea consideră că nici aceasta nu este corectă, dat fiind că obligația colectării separate a deșeurilor și sortării acestora există de la intrarea în vigoare a Legii nr. 101/2006.

Aceasta arată că împrejurarea că autoritatea contractantă nu a înțeles să respecte aceste dispoziții legale nu determină automat aplicabilitatea art. 104 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, argumente valabile și în susținerea netemeiniciei apărărilor formulate de intervenientă, argumentația fiind similară cu cea a autorității contractante.

C. În combaterea criticii de nelegalitate referitoare la necompetența autorității contractante în organizarea procedurii de atribuire, contestatoarea arată că argumentele aduse de autoritatea contractantă și de intervenientă nu fac decât să indice textele legale care îi permit, în opinia acestora, autorității contractante o astfel de competență, nefiind de natură a infirma argumentele din contestație, fapt pentru precizează că își menține in totalitate apărările.

F. În ceea ce privește apărările autorității contractante în combaterea criticii de nelegalitate referitoare la nerespectarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, contestatoarea arată că serviciul de salubrizare are o reglementare specială (Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006) care au prevederi speciale ce completează legislația privind achizițiile publice în materia atribuirii contractului de delegare de gestiune.

Aceasta mai arată că prevederile art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 sunt clare, după cum urmează: „*Documentaţia de atribuire cuprinde toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de organizare, desfăşurare şi aplicare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii şi include în mod obligatoriu proiectul contractului de delegare a gestiunii şi anexele obligatorii la acesta prevăzute la art. 29 alin. (10). În cazul asociaţiilor de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilităţi publice, documentaţia de atribuire se elaborează în cadrul asociaţiei, se supune avizării autorităţilor deliberative ale unităţilor administrativ-teritoriale membre şi se aprobă de adunarea generală a asociaţiei, în calitatea acesteia de organ deliberativ, în baza mandatului primit*."

Or, documentația de atribuire publicată în cadrul acestei proceduri nu cuprinde toate anexele obligatorii prevăzute la art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 – respectiv *regulamentul serviciului, nefiind adoptat un astfel de document de către ... ...*.

Contestatoarea consideră că apărările formulate de intervenienta în sensul că ar exista un Regulament al serviciului, respectiv Regulamentul serviciului de salubrizare a Municipiului ... aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020 sunt contr...ctorii cu susținerile autorității contractante, care arată că nu este un Regulament al Serviciului în cadrul documentației de atribuire și nici nu trebuia să fie, nu au nici un fel de temei legal, dat fiind că:

a) În cuprinsul documentației de atribuire nu se face nici un fel de trimitere la Regulamentul serviciului de salubrizare a Municipiului ... aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020;

b) În situația în care gestionarea serviciului de salubrizare se face de către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară, regulamentul serviciului trebuie să fie aprobat de către aceasta, conform art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, care prevede că: „*În cazul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, regulamentul serviciului și caietul de sarcini se elaborează în cadrul asociației, se supun avizării autorităților administrației publice locale ale unităților administrativ teritoriale membre, în condițiile mandatului prevăzut la art. 10 alin. (5), și se aprobă de adunarea generală a asociației"*.

c) Regulamentul serviciului de salubrizare a Municipiului ... aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020 nu a fost adaptat noilor modificări legislative ale Legii nr. 101/2006, în sensul că nu reglementează activitatea de tratare mecano biologică în forma stabilita prin OUG nr. 133/2022.

Prin urmare, Regulamentul serviciului de salubrizare a Municipiului ... aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020 nu a fost indicat ca document component al documentației de atribuire în prezenta

procedură și nici nu îndeplinește cerința de a reglemnta serviciul de tratare mecano – biologică în actuala formă a Legii nr. 101/2006, astfel că nu se poate presupune că desfășurarea activității operatorului desemnat câștigător se face conform acestui Regulament.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a făcut dovada respectării art. 22 alin. (4) și a art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006.

F. Contestatoarea susține că din analiza justificărilor formulate de autoritatea contractantă privind modul de determinare a valorii estimate, rezultă că aceasta nu a ținut cont de:

a) niciuna din modalitățile de estimare prevăzute de dispozițiile Legii nr. 98/2016, dispozițiile indicate fiind doar dispoziții principiale, neindicând dispozițiile legale concrete care îi permiteau determinarea valorii estimate pe baza *„prețurilor medii practicate de stațiile de sortare*".

b) specificul procedurii de achiziție publică – servicii de salubrizare – care au o reglementare specială în ceea ce privește modalitatea de determinare a tarifului, conform art. 13 și 15 din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile de salubrizare, precum şi de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deşeurilor şi a taxelor de salubrizare aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă recunoaște că nu a respectat dispozițiile Ordinului nr. 640/2022 în determinarea valorii estimate a procedurii de achiziție, considerând că acestea nu sunt aplicabile. Contrar susținerilor autorității contractante, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art 13 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 640/2022 prevederile acestor dispoziții legale fiind în sensul:

- *la alin. (1) că: autorităţile administraţiei publice locale ale unităţilor/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară, au obligaţie să calculeze şi să aprobe: (ii) tariful distinct pentru activităţile desfăşurate de operatori pentru gestionarea deşeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere şi similare şi al altor deşeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic şi sticlă.;*
- la alin. (2) că: *Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) se calculează şi se aprobă, din propria iniţiativă, a autorităţilor administraţiei publice locale ale unităţii/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociaţiei de dezvoltare intercomunitară, la orice stabilire, ajustare sau modificare a unui tarif aferent vreunei activităţi de salubrizare desfăşurate de operatori pe fluxul deşeurilor municipale.*

Dispozițiile art. 13 din Normele metodologice sunt edictate în aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. f) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările şi completările ulterioare, care la rândul lor prevăd că: asociaţiile de dezvoltare intercomunitară, au următoarele obligaţii: f) să includă în caietele de sarcini şi în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare, în aplicarea principiilor prevăzute la art. 3 din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr.

101/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, *tarife distincte pentru activităţile desfăşurate de operatorii de salubrizare pentru gestionarea deşeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deşeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a)*.

Așadar, atâta vreme cât există obligația introducerii acestor tarife în caietul de sarcini, rezultă că calculul și determinarea acestora conform dispozițiilor art. 13 din Normele metodologice se face anterior elaborării documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă.

În concluzie, determinarea valorii estimate a unui contract de achiziție publică nu se poate face arbitrar de către autoritata contractantă, ci conform normelor legale incidente, fiind la îndemâna operatorului economic interesat contestarea modalității de determinare a valorii estimate din perspectiva nerespectării dispozițiilor legale, în acest sens fiimd și Decizia CNSC nr. ....

H. În combaterea criticii privind nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către stațiile de tratare mecano-biologică arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, argumentația autorității nu poate fi reținută, întrucât unul dintre principiile care guvernează activitatea de salubrizare, în general, cea de depozitare în particular, este principiul asigurării continuității serviciului (art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006).

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă recunoaște posibilitatea producerii unei astfel de situații, dar cu toate acestea consideră că o astfel de cerință nu este necesară, bazându-se pe buna credință a operatorilor economici participanți și susținând în mod neîntemeiat că există posibilitatea verificării acestui aspect de către comisia de evaluare, deși nu exista o cerință în acest sens în documentația de atribuire. De asemenea, consideră că aceasta plasează aplicabilitatea dispozițiilor legale invocate în contestație în etapa de evaluare a ofertelor, iar nu în etapa de pregătire și depunere a acestora, deși dispozițiile legale invocate nu fac o astfel de distincție.

Contestatoarea subliniază că, în lipsa unei cerințe exprese în acest sens în cadrul documentației de atribuire, în situația participării la procedură a unui operator al unei stații de tratare care are interdicție de a primi deșeuri de pe raza altor unități administrativ teritoriale, autoritatea contractantă se află în imposibilitate de respingere a ofertei acestuia, fapt pentru care va fi obligată să încheie contract cu un operator care ulterior va fi în imposibilitatea executării obligațiilor contractuale, cu grave repercursiuni în asigurarea continuității serviciului de salubrizare.

Aceasta consideră că argumentația autorității contractante nu poate fi reținută, documentația de atribuire fiind elaborată cu nerespectarea dispozițiilor legale și din această perspectivă, indicând că în sensul celor precizate mai sus s-a pronunțat și CNSC prin decizia nr. ....

Contestatoarea arată că, în ceea ce privește apărările formulate de intervenientă în acest sens, acestea sunt contr...ctorii, întrucât pe de o parte afirmă că la procedură pot participa doar operatori ai unor stații de tratare din ... și ..., care sunt operatori privați, însă redă și cerința autorității contractante că *„distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor să nu depășească o raza de 100 km de la punctul 0 al Municipiului ...”*.

Raportat la această cerință, rezultă că în această rază se încadrează și operatori economici din județele limitrofe județului ... și ..., cum ar fi jud. ..., la nivelul tuturor acestor județe fiind organizate asociații de dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea deșeurilor și implemetate sisteme de management integrat al deșeurilor.

Așdar, apreciază că raționamentul intervenientei pleacă de la premise eronate, fiind netemeinic și nelegal.

J. În combaterea criticii privind nelegalitatea stabilirii indicatorilor de performanță la un alt nivel minim decat cel prevăzut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021 și modalitatea concretă de distribuire a acestora reprezintă o încălcare atât a art. 6 alin. (1) lit i) din Legea nr. 101/2006, cat și a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 98/2016, raportat la apărărrile autorității contractante, contestatoarea reiterează vă această argumentație a autorității contractante nu are niciun fel de susținere legală, dat fiind că dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006 sunt în sesnul că: indicatorii de performanță se includ în contractele de delegare de gestiune fie la nivelul minim prevăzut de lege, fie la nivelul prevăzut în specificațiile tehnice de funcționare a instalațiilor de tratare, o altă alternativă fiind în afara prevederilor legale.

De altfel, prin stabilirea unui nivel minim de performanță superior celui prevăzut de lege autoritatea contractantă restricționează accesul operatorilor economici care au autorizată stație de tratare al cărei grad de performanță se situează între 3% și 7% pentru cantitatea de deșeuri reciclabile, deși acestea sunt autorizate în conformitate cu dispozițiile legale.

Pentru toate aceste motive și pentru cele expuse prin contestație, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

III. Prin contestaţia datată 02.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23402/03.05.2023 (dosar .../2023), formulată de SC ... SRL împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., s-a solicitat:

1. În principal, anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

2. În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și la reluarea procedurii de la etapa publicării anunțului;

- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată elabora oferta prin raportare la complexitatea și la volumul măsurilor de

remediere a documentației de atribuire, dispuse conform deciziei ce va fi pronunțată cu privire la prezenta contestație;

3. În terțiar, anularea procedurii, ca urmare a imposibilității operatorilor economici de a elabora oferta în baza documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată de către autoritatea contractantă.

4. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25823/15.05.2023, contestatoarea a formulat renunţare la contestaţia ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023, ce vizează procedura aferentă anunțului publicitar nr. .../20.04.2023, privind atribuirea contractului având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică", pentru sectoarele ... ale Mun Buc."*, organizată de ....

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator"*, Consiliul urmează să ia act de renunţarea la contestația ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023, formulată de SC ... SRL.

Prin cererea de intervenție formulată de SC ... S.A. s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție față de contestația formulată de SC ... SRL și respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca neîntemeiată.

IV. Prin contestaţia formulată de SC ... SA (dosar nr. .../2023) împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări și împotriva documentației de atribuire revizuită aferentă procedurii de atribuire menționată mai sus se solicită anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în clarificările publicate și în documentația de atribuire revizuită și obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 nu ține cont de dispozițiile Legii nr. 278/2013 privind emisiile industriale, întrucât desfășurarea activității ce face obiectul prezentei proceduri se poate face doar în baza unei autorizații integrate de mediu, iar nu în baza unei autorizații de mediu, astfel că mențiunea că se acceptă și autorizație de mediu, nu numai autorizație integrată de mediu este nelegală.

În acest sens, arătă că:

a) obiectul prezentei proceduri îl reprezintă activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale;

b) din dispozițiile caietului de sarcini și ale fișei de date rezultă că această activitate urmează a se desfășura doar în instalații integrate de tratare mecano biologică (secțiunea II.1.4 din fișa de date, pag. 13-14 din caietul de sarcini);

c) Potrivit secțiunii 7.1 din caietul de sarcini (pag. 14) Instalația de tratare mecanobiologică este formată din 2 trepte (instalația — mecanică și biologică; scopul instalației de tratare biologică este de a stabiliza fracția organică de a reduce cantitatea (volumul) acesteia odată cu pierderea de apă din deșeurile tratate. Instalația biologică trebuie să poată asigura tratarea aerobă si/sau anaerobă a fracției organice introduse.

d) Or, potrivit art. 3 pct. 7 lit g^1) din Legea nr. 278/2013 autorizația integrată de mediu se dă pentru activitățile prevăzute în anexa nr. 1;

e) În anexa nr. 1 la Legea nr. 278/2013 la pct. 5.3 se prevăd următoarele activități: *„53. a) Eliminarea deșeurilor nepericuloase cu o capacitate de peste 50 de tone pe zi, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condițiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările și completările ulterioare, desfășurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activități:*

(i) ***tratarea biologică;***

(i^1) tratare fizico-chimică;

(ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(iii) tratarea zgurei și a cenușii;

(iv) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice a vehiculelor scoase din uz a componentelor acestora;

b) Valorificarea sau o combinație de valorificare și eliminare a deșeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 cu modificările și completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activități:

(i) tratarea biologică:

(ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(iii) tratarea zgurei și a cenușii,

(iv) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice a vehiculelor scoase din uz a componentelor acestora.

În situația în care singura activitate de tratare a deșeurilor desfășurată este fermentarea anaerobă, pragul de capacitate pentru activitatea respectivă este de 100 de tone pe zi”.

f) În acest context, arată că și dacă s-ar porni de la premisa că tratarea biologică constă în fermentarea anaerobă, și se ia în considerare

pragul de capacitate cel mai ridicat de 100 tone/zi, rezultă că deținătorul unei autorizații de mediu nu poate să proceseze, pe parcursul unui an de zile decât 36.135 tone/an (99 tone/zi x 365zile).

g) Contestatoarea arată că cea mai mică cantitate estimată a fi procesată în instalația de tratare mecano - biologică este cea aferentă lotului 5, de 77.128 tone/an, și chiar și aceasta reprezintă mai mult decât dublul unei capacități ce poate fi autorizată printr-o autorizație de mediu.

Astfel, pentru ca un operator economic să-și dovedească capacitatea de a executa contractul, acesta trebuie să dețină o autorizație integrată de mediu, iar nu o autorizație de mediu, astfel că modificarea documentației de atribuire prin răspunsul nr. 1 din adresa nr. 141/05.05.2023 în sensul că se acceptă și autorizație de mediu este contrară dispozițiilor legale mai sus indicate, fapt pentru care solicită ca autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire în sensul că se acceptă doar prezentarea autorizației integrate de mediu.

O a 2-a critică din contestație vizează răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9 din adresa nr. 141/05.05.2023, despre care se susține că nu ține cont de dispozițiile art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea arată că, prin acest răspuns, autoritatea contractantă a precizat că „Ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri va avea obligația de a deține licența ANRSC în baza contractului de delegare ce va fi încheiat cu autoritatea contractantă pentru singura activitate delegată, respectiv cea care face obiectul prezentei proceduri”, deși, potrivit art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006: *„Asigurarea continuității prestării activităților de salubrizare de către operatori pe baza unor contracte încheiate pe motive de urgență constituie o formă legală de prestare a serviciului, pe o durată strict limitată la perioada necesară pentru a face față situației de urgență, fără a fi necesară obținerea licenței de la A.N.R.S.C.”.*

Contestatoarea arată că, în condițiile în care prezenta procedură este o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, desfășurată în temeiul art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016 (pe motive de urgență), rezultă că, raportat la dispozițiile art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, nu se poate obține licență ANRSC, iar desfășurarea activității urmează a se face doar în temeiul contractului de delegare de gestiune.

Drept urmare, consideră că impunerea condiției de obținere a licenței ANRSC este nelegală și contrară dispozițiilor legale mai sus menționate, fapt pentru care solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia.

Pentru motivele expuse, SC ... SA solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În replică, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, transmis cu adresa înregistrată la Consilu sub nr. 28350/25.05.2023, prin care solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor invocate în cuprinsul contestației, respectiv să se constate că răspunsul nr. 1 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări este unul conform cu actele normative în materia achizițiilor publice a serviciului de salubrizare a localităților.

În ceea ce privește contestația de față, autoritatea contractantă arată că prin clarificările pe care le-a comunicat prin răspunsul nr. 1, contestat de SC ... SA, a acceptat prezentarea alternativă a unei Autorizații integrate de mediu sau a unei Autorizații de mediu pentru activitatea de salubrizare ce urmează a fi delegată și a modificat cerința de calificare în sensul că *„Autorizația de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului”.*

În acest sens, solicită analizarea cu prioritate a excepția lipsei de interes procesual a contestației sub aspectul contestării răspunsului nr. 1 al clarificărilor. Astfel, autoritatea contractantă solicită, în prealabil, verificarea de către Consiliu a condițiilor de admisibilitate specifice demersului procesual prin prisma interesului sau beneficiului concret pe care contestatoarea l-ar obține, deoarece în cuprinsul răspunsului contestat s-a menținut cerința deținerii Autorizației Integrate de Mediu (AIM) pe care contestatoarea pretinde că o îndeplinește, având posiblitatea să depună o ofertă conformă cu respectiva cerință.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că prin clarificarea de la răspunsul nr. 1 nu a procedat la modificarea cerinței de calificare prin eventuala eliminare a Autorizației Integrate de Mediu (ATM), ci a completat cerința inițială de calificare din cuprinsul documentației de atribuire prin includerea și a Autorizației de mediu (AM).

Autoritatea contractantă arată că, în raport de dispozițiile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în numeroase decizii de speță, Consiliul a apreciat următoarele: *„Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice, lipsite de finalitate concretă pentru contestator, pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției”.*

Aceasta consideră că autoarea contestației avea ca obligație primordială dovedirea existenței unui interes legitim, personal și determinat, ca o condiție esențială de admisibilitate a criticilor sale, or în speță nu s-a făcut o dovadă certă a avantajelor concrete pe care le-ar obține prin demersul său.

În opinia sa, nu se poate considera că un astfel de interes legitim poate consta doar în restricționarea numărului de participanți din cadrul unei proceduri de achiziție publică prin menținerea unor cerințe excesive și limitatate strict la deținerea unei AIM.

În ceea ce privește fondul contestației, solicită constatarea caracterului lipsit de fundament legal al criticilor formulate de contestatoare cu privire la clarificarea de la răspunsul nr. 1.

1. Autoritatea contractantă arată că un prim argument rezultă din necesitatea respectării principiilor privind nediscriminarea și tratamentul egal, care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publică, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, în raport cu care solicitările contestatoarei, de limitare a accesului la procedură numai a operatorilor ce dețin AIM, se dovedesc a fi discreționare și nelegale, aducând atingere prevederilor legale mai sus menționate, potrivit cărora cerințele de participare trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Raportat la necesitățile sale, autoritatea contractantă consideră că este singura în măsură să decidă asupra acestora asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor cerințe nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

2. Includerea în cadrul cerinței a deținerii unui act de reglementare pentru activitatea de tratare atât a Autorizațiilor integrate de mediu, cât și a Autorizațiilor de mediu este conformă cu dispozițiile legale în materie și numărul de potențiali participanți la procedură în vederea realizării în totalitate a necesității urmărite prin procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că, în speță sunt relevante următoarele texte legale:

- Disp. din art. 2 alin. (3) alin. (5) din Legea 101/2006: *„(3) Serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activități:*

h) tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

(5) Autoritățile administratiei publice locale ale unităților administrativ - teritoriale/sectoarelor municipiului ... au obligația:

b) să implementeze un sistem de gestionare a deșeurilor reziduale din deșeurile municipale (...) inclusiv să atribuie individual sau în asociere (...), contractele de delegare a gestiunii activității de tratare mecano-biologică, contractele de delegare a gestiunii activității de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor reziduale din deșeurile municipale”

Prin urmare, sintagma instalații integrate nu se referă la obligația deținerii de operatorul delegat a unei AIM, ci doar la caracterul integrat al instalației de tratare mecano — biologică.

- Potrivit Anexei nr. 1 pct. 5 la Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale, autorizația integrată de mediu este necesară pentru următoarele activități din domeniul gestionării deșeurilor nepericuloase:

„a) Eliminarea deșeurilor nepericuloase cu o capacitate de peste 50 de tone pe zi, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condițiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările și completările ulterioare, desfășurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activități:

(i) tratarea biologică;

(i[1]) tratare fizico-chimică;

Anexa 1, pct 5.3, pct b.

b) Valorificarea sau o combinație de valorificare și eliminare a deșeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 cu modificările și completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activități:

(i) tratarea biologică;

(ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(iii) tratarea zgurei și a cenușii;

(iv) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice și a vehiculelor scoase din și a componentelor acestora".

În situația în care singura activitate de tratare a deșeurilor desfășurată este fermentarea anaerobă, pragul de capacitate pentru activitatea respectivă este de 100 de tone pe zi.

Conform pct. 1 - 2 din Anexa nr. 1 la aceeași lege: *În cazul în care un operator desfășoară în aceeași instalație sau pe același amplasament mai multe activități prevăzute în aceeași subcategorie de activitate pentru care este stabilită o valoare de prag, capacitățile acestor activități se însumează.*

Serviciul de tratare ce face obiectul procedurii de atribuire cuprinde două trepte/activități: tratarea mecanică a deșeurilor reziduale (deșeurilor municipale în amestec) și tratarea biologică a fracției organice.

Activitatea de tratare mecanică este o activitatea de valorificare a deșeurilor care nu intră sub incidența dispozițiilor Anexei nr. 1 pct. 5 la Legea nr. 278/2013 citate mai sus și nu conduce la necesitatea deținerii unei autorizații integrate de mediu.

În schimb, activitatea de tratare biologică se referă la fracția organică care rezultă din activitatea preliminară de tratare mecanică, în urma cărora se obțin deșeuri reciclabile (valorificabile material), deșeuri valorificabile energetic și reziduuri destinate depozitării.

În acest sens, în caietul de sarcini (Cap. 6.4 Deșeuri intrate și ieșite din instalații) sunt prevăzute cantitățile anuale estimate de fracție organică după tratare mecanică, destinate pentru tratarea biologică, pentru fiecare din cele 6 loturi, iar în raport de aceste cantități de fracție

organică, și nu de cantitățile de deșeuri reziduale, se stabilește în ce măsură este depășit pragul minim legal de 75 de tone pe zi sau de 27.374 tone/an, ce atrage obligația obținerii autorizației integrate de mediu.

În acord și cu susținerile contestatoarei, un operator care depune o ofertă individuală nu are capacitatea tehnică de a trata cantitatea de fracție organică aferentă unui lot decât dacă deține o autorizație integrată de mediu.

Autoritatea contractantă face precizarea că modificarea pe care a realizat-o, la nivelul cerinței privind actul de reglementare pentru activitatea delegată, a avut ca justificare asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori și a competiției între aceștia, inclusiv prin depunerea unor oferte în asociere.

Astfel, conform Strategiei de contractare, la Cap. 1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (pag. 11): *„Precizări: În cazul unei oferte depuse în asociere, fiecare membru al asocierii trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că este autorizat să desfășoare partea sa din contract”.*

De asemenea, potrivit și cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru tratarea cantității de deșeuri aferente unui lot, pot veni în asociere mai mulți ofertanți care dețin autorizație de mediu pentru activitatea de tratare mecanică și biologică, împreună cu capacitatea de tratare aferentă unui lot, chiar dacă nu dețin și autorizație integrată de mediu, tot așa cum, pentru a acoperi cantitățile cumulate pentru două loturi și a avea împreună capacitatea tehnică de executare a contractelor pentru două loturi, se pot depune oferte din operatori asociați din care doar unul deține AIM.

În ambele ipoteze, prin aplicarea dispozițiilor legale menționate, este îndeplinită cerința deținerii unui act de reglementare pentru întreaga cantitate aferentă lotului/loturilor vizate prin oferta depusă de asociere, ceea ce înseamnă creșterea potențialilor participanți în cadrul prezentei proceduri în vederea atribuirii tuturor loturilor ce fac obiectul procedurii.

Prin urmare, având în vedere că obligația deținerii unei autorizații integrate de mediu ar reprezenta o condiție restrictivă pentru ofertanții care dețin autorizații de mediu, dar care ar putea participa în cadrul prezentei proceduri sub forma unei asocieri contractante, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatoarei ca fiind nefondată.

Cu privire la răspunsul de la pct. 9, prin care autoritatea contractantă a precizat că *ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri va avea obligația de a deține licența ANRSC, baza contractului de delegare ce va fi încheiat cu autoritatea contractantă pentru singura activitate delegată, respectiv cea care face obiectul prezentei proceduri, a*rgumentele contestatoarei, invocate în susținerea criticilor privind răspunsul nr. 95 sunt apreciate ca nefondate, având în

vedere că se întemeiază pe dispoziții legale străine de obiectul procedurii de atribuire contestate.

În acest sens, dispozițiile art. 22 alin. (4) din Legea 101/2006, invocate de contestatoare, trebuie interpretate sistematic, în ansamblul reglementării de la art. 22 și art. 14^2 din lege.

Potrivit disp. art. 22 din Legea nr. 101/2006:

„(3) în cazurile prevăzute la art. 14^2, operatorii își pot desfășura activitatea și pe baza unor contracte de prestări servicii atribuite pe motive de urgență”.

„(4) Asigurarea continuității prestării activităților de salubrizare de către operatori pe baza unor contracte încheiate pe motive de urgență constituie o formă legală de prestare a serviciului, pe o durată strict limitată la perioada necesară pentru a face față situației de urgență, fără a fi necesară obținerea licenței de la A.N.R.S.C.

(5) Operatorii aflați în situația prevăzută la alin (4) au obligația să transmită la A.N.R.S.C. o copie a contractului încheiat pe motive de urgență, în termen de cel mult 10 zile de la semnarea acestuia”.

Cazurile prevăzute de art. 14^2 sunt:

„art. 14^2

În cazul încetării înainte de termen a contractului/contractelor de delegare a gestiunii prin care se implementează proiecte de investiții în sistemul de management al deșeurilor finanțate din fonduri nerambursabile, asociația de dezvoltare intercomunitară are obligația de a încheia contracte de servicii, pe motive de urgență, în vederea asigurării continuității activității/activităților ce au făcut obiectul contractului de delegare care a încetat. În cazul în care, în exercitarea acestei obligații, asociația de dezvoltare intercomunitară aplică prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările completările ulterioare, aceasta are obligația să inițieze o nouă procedură competitivă pentru atribuirea altui contract de delegare a gestiunii, în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicare”.

Prin urmare, consideră că dispozițiile legale citate și invocate de contestatorul SC ... SA, conform cărora în cazul contractelor încheiate pe motive de urgență nu este necesară deținerea licenței de la ANRSC, se aplică numai în ipoteza prevăzută de art. 14^2 din Legea nr. 101/2006.

În cauză, procedura de atribuire contestată nu are ca obiect implementarea unor proiecte SMID finanțate din fonduri nerambursabile, iar urgența procedurii de negociere fără publicare prealabilă nu a fost determinată de încetarea înainte de termen a unui contract de delegare având un asemenea obiect, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea 101/2006 privind exonerarea de obligația obținerii licenței ANRSC.

În consecință, răspunsul nr. 9 la solicitările de clarificări, în care autoritatea contractantă a arătat că operatorul cu care se va încheiat contractul de delegare va avea obligația de a deține o licență eliberată de ANRSC, este unul conform cu prevederile legale în domeniu.

Având în vedere aspectele arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări și documentației de atribuire revizuite, ca nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 29906/06.06.2023, SC ... SA a depus concluzii scrise în cadrul dosarelor nr. .../.../2023 și în nr. .../.../2023, prin care învederează Consiliului că își menține solicitările.

În ceea ce privește criticile referitoare răspunsurile la solicitările de clarificări ce fac obiectul dosarului CNSC nr. .../.../2023, autoritatea contractantă invocă o excepție a lipsei de interes doar cu privire la critica formulată cu privire la răspunsul nr. 1, iar nu cu privire la întreaga contestație, or invocarea excepției lipsei de interes trebuie să vizeze întregul demers procesual, nu doar anumite părți ale acestuia, astfel că aceasta este apreciată ca neîntemeiată.

Totodată, constestatoarea consideră că, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de achiziție publică, poate invoca orice aspect de nelegalitate care se subsumează capetelor de cerere formulate, atâta vreme cât aspectele indicate reflectă nerespectarea prevederilor legale în elaborarea documentației de atribuire, iar aceste motive urmează a fi realizate din punct de vedere al temeiniciei, iar nu pe lipsa de interes cu privire la fiecare dintre ele.

Prin urmare, contestatoarea consideră că justifică un interes in formularea contestației ce face obiectul Dosarului nr. .../.../2023, apreciind că această excepție a lipsei de interes este neîntemeiată.

În ceea ce privește apărările formulate de autoritatea contractantă cu privire la acceptarea posibilității de a se prezenta la procedură și operatori economici care dețin doar autorizație de mediu, petenta consideră că impunerea cerinței ca operatorii economici să dețină autorizație integrată de mediu nu încalcă nici principiul tratamentului egal, nici principiul nediscriminării, fiind o cerință logică și normală raportat la prevederile legale indicate prin contestație.

În opinia sa, argumentația autorității contractante cuprinde o carență evidentă, determinată de ignorarea cerinței legale, transpuse și în caietul de sarcini, respectiv ca tratarea mecano biologică să se facă în instalații integrate de tratare.

În acest sens, reieterează fragmente din contestație, susținând că cerința ca tratarea mecano-biologică se facă în instalații integrate de tratare este îndeplinită doar dacă instalațiile de tratare mecanică și biologică se află pe același amplasament, însă coexistența lor pe același amplasament determină existența unei singure autorizații integrate de mediu.

Contestatoarea arată că, contrar susținerilor autorității contractante, în cadrul aceluiași amplasament nu pot coexista mai multe

autorizații de mediu care să justifice existența unei autorizații de mediu pentru instalațiile de tratare mecanică a deșeurilor și existenta unei autorizații integrate de mediu pentru instalațiile de tratare biologică a deșeurilor.

În acest sens, consideră că relevante sunt și prevederile pct. 1 și 2 din anexa nr. 1 la Legea nr. 278/2013 care prevad clar că: *„1. Valorile de prag prevăzute în continuare se referă la capacitatea maximă de producţie a instalaţiei.*

2. În cazul în care un operator desfăşoară în aceeaşi instalaţie sau pe acelaşi amplasament mai multe activităţi prevăzute în aceeaşi subcategorie de activitate pentru care este stabilită o valoare de prag, capacităţile acestor activităţi se însumează".

Așadar, la determinarea capacității instalațiilor pentru determinarea pragurilor prevăzute la pct. 5.3 din anexa 1 la Legea nr. 278/2013 se iau în considerare cantitățile de deșeuri intrate pe amplasament în vederea tratării, iar nu cantitățile reprezentate de fracția organică, de unde rezultă că raționamentul autorității contractante este complet eronat și lipsit de fundament legal.

Totodată, arată că este greu de susținut o asociere între operatori economici care dețin o autorizație de mediu care să le permită desfășurarea activității de tratare mecano – biologică, dat fiind că pentru cel mai mic lot – lotul 5 – ar fi necesară o astfel de asociere între cel puțin trei astfel de operatori, astfel că apreciază argumentația autorității contractante ca fiind pur teoretică, lipsită de aplicabilitate practică.

Pentru toate aceste motive și pentru cele expuse prin contestație consideră că admiterea participării la procedură a unor operatori care dețin autorizație de mediu nu respectă dispozițiile legale indicate.

În ceea ce privește impunerea cerinței de obținere a unei licențe ANRSC, în contextul în care prezenta procedură este cea de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, consideră că autoritatea contractantă indică greșit că neacordarea licenței are loc doar în situația prevăzută la art. 14^2 din Legea nr. 101/2006.

Contestatoarea este de părere că dacă s-ar interpreta în sensul indicat de autoritatea contractantă, aceasta nici nu ar fi putut desfășura prezenta procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare pe motive de urgență în situația de față, dat fiind că:

a) Legea nr. 101/2006 reglementează posibilitatea desfășurării procedurii de negociere fără publicare a unui anuanț de participare pe motive de urgență doar în ipoteza prevăzută la art. 14^2 din Legea nr. 101/2006;

b) Prezenta situație nu se află în ipoteza reglementată de art. 14^2 din Legea nr. 101/2006;

c) La art. art. 14^8 din Legea nr. 101/2006 se prevede clar că: *în vederea asigurării continuităţii activităţilor de salubrizare din punct de vedere cantitativ şi calitativ, conform exigenţei/cerinţei fundamentate care defineşte organizarea şi funcţionarea serviciilor de utilităţi publice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi pentru respectarea*

dispoziţiilor privind finanţarea serviciului prin aplicarea unui singur tarif pentru aceeaşi prestaţie, prevederile art. 68-70 din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, nu sunt aplicabile pentru atribuirea contactelor care au ca obiect prestarea activităţii/activităţilor de salubrizare.

Prin urmare, dat fiind că excepțiile sunt de strictă interpretare, rezultă că aplicarea prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 se face doar în ipoteza prevăzută de art. 14^2 din Legea nr. 101/2006, pentru atribuirea *contractelor care au ca obiect prestarea activităţii/activităţilor de salubrizare* în alte situații, inclusiv în cea de față, *această procedură neputând fi aplicată*.

Aceasta mai precizează că, în situația atribuirii altor contracte prin procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pe motive de urgență, când a fost solicitată licența, ANRSC a indicat aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006: „ *Asigurarea continuităţii prestării activităţilor de salubrizare de către operatori pe baza unor contracte încheiate pe motive de urgenţă constituie o formă legală de prestare a serviciului, pe o durată strict limitată la perioada necesară pentru a face faţă situaţiei de urgenţă, fără a fi necesară obţinerea licenţei de la A.N.R.S.C.”.*

V. Prin contestaţia formulată de SC ... SRL (dosar **.../2023**) se solicită anularea răspunsului nr. 1 de la întrebarea nr. 1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici interesați cu privire la documentația de atribuire nr. 141/05.05.2023 și, pe cale de consecință obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu menținerea cerinței nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date, respectiv deținerea de către operatorii economici ofertanți a unei autorizații integrate de mediu pentru activitatea de tratare, conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005.

Contestatoarea arată că în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în fișa de date la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale cerința nr. 2, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici ofertanți, ca o condiție de participare la procedura de atribuire, deținerea de către operatorii economici ofertanți a unei autorizații integrate de mediu pentru activitatea de tratare, conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005.

Ulterior, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023, autoritatea contractantă a modificat cerința menționată, acceptând atât autorizație de mediu, cât și autorizație de mediu integrată ca o condiție de participare a operatorilor economici ofertanți.

În opinia petentei, contestația pe care a formulat-o este întemeiată.

1. Autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire prin răspunsul la solicitările de clarificări. Astfel, consideră că răspunsul

autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin intermediul cărora nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, în acest sens fiind și prevederile Ordinului nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, apreciază că orice modificare a documentației de atribuire nu poate fi realizată de către autoritatea contractantă decât în condițiile formulării unei contestații conform prevederilor Legii nr. 101/2016 și exclusiv in limitele dispuse de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a modificat prin răspunsul la solicitările de clarificări cerința nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date, motiv pentru care consideră că modificarea își poate produce efecte juridice.

II. Autoritatea contractantă a modificat cerința nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date cu încălcarea prevederilor legale imperative din domeniul mediului

Conform prevederilor art. 3 alin. 2 lit. h) din Legea 101/2006 serviciilor de salubrizare a localităților serviciului de salubrizare cuprinde și tratarea mecano-biologică a deşeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalațiile de valorificare energetică.

Totodată, având în vedere:

(i) prevederile art. 3 lit. g[1]) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale conform cărora autorizaţia integrată de mediu este necesară pentru activităţile prevăzute în anexa nr. 1,

(ii) prevederile art. 5.1. lit. a) din Anexa nr. 1 care menționează că pentru activitatea de tratare biologică (pentru o capacitate mai mare de 50 de tone pe zi) este necesară autorizație integrată de mediu (Eliminarea deşeurilor nepericuloase cu o capacitate de peste 50 de tone pe zi, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condiţiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările şi completările ulterioare, desfăşurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activităţi: (i) tratarea biologică;)

(iii) prevederile art. 5.1. lit. b) din Anexa nr. 1 care menționează că pentru activitatea de tratare biologică (pentru o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi) este necesară autorizație integrată de mediu (Valorificarea sau o combinaţie de valorificare şi eliminare a deşeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002, cu modificările şi completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activităţi:
(i) tratarea biologică);

(iv) cantitățile estimate pentru fiecare lot menționate în documentația de atribuire care depășesc valorile menționate în Anexa nr. 1 din Legea 278/2013 pentru care este necesară autorizația integrată de mediu, contestatoarea consideră că pentru activitățile de tratare mecano-biologică ce fac obiectul procedurii de atribuire este necesară autorizație integrată de mediu.

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere că pentru oricare din sectoarele Municipiului ..., capacitatea de tratare biologică necesară conform cantităților de deșeuri care urmează a fi contractate este superioară pragului minim de 75 tone/zi, așa cum această limită este prevăzută de Legea nr. 278 din 24 octombrie 2013 privind emisiile industriale, art 3 pct. g în corelație cu Anexa 1, Cap 5 Art 5.3.a și 5.3.b.

Astfel, capacitățile aferente "*fracției organice după tratare mecanică, spre tratare biologică"* (tone/an), cantități estimate în cuprinsul caietului de sarcini, Cap 6.4 – "Deșeuri intrate și ieșite din instalații", se prezintă astfel:

	2023-12 luni	
	Tone/an	Tone/zi
Lotul 1-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	65.531	179,54
Lotul 2-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	64.758	177,42
Lotul 3-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	86.082	235,84
Lotul 4-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	59.090	161,89
Lotul 5-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	53.630	146,93
Lotul 6-Fracție organică după tratarea mecanică, spre tratare biologică	69.880	191,45

Așadar oricare dintre cantitățile zilnice estimate a fi supuse tratării biologice pentru oricare din sectoarele Mun. ... depășește în mod substanțial pragul de 75 tone/zi, cea mai mică cantitate zilnică necesară a fi procesată prin tratare biologică (aferentă lotului 5) fiind estimată de autoritatea contractantă la minim 146,93 tone/zi.

Mai mult, raportat la cea mai mică cantitate zilnică care necesită tratare biologică (146,93 tone/zi), rezultă că ar fi necesară o eroare de aproape 100% în estimarea autorității contractante pentru a susține o cantitate minimă inferioară valorii de 75 tone/zi pentru tratarea biologică a deșeurilor.

De asemenea, pornind de la valoarea de 75 tone/zi care se translatează într-o capacitate de 27.375 tone anual tratare biologică (calculat 75 tone/zi x 365 zile/an), rezultă că orice capacitate de tratare biologică inferioară pragului de 75 tone/zi ar putea procesa biologic numai între 22% (pentru lotul 3) și maxim 35% (pentru lotul 5) din cantitățile totale ("Input") ce urmează a fi contractate pentru tratare mecano-biologică la nivelul fiecărui sector al Municipiului ....

Contestatoarea menționează că în cazul celor mai sofisticate instalații de tratare mecanică, dotate cu tehnologie de înaltă performanță, cantitățile recuperate prin reciclare și valorificare energetică, premergător procesului de tratare biologică (pentru deșeuri

colectate în amestec), nu se depășesc 30-50% din totalul deșeurilor intrate în instalații, fiind practic imposibil a fi procesate mecano-biologic oricare dintre cantitățile estimate de oricare din sectoarele Municipiului ... în instalații cu capacitate de tratare biologică inferioară pragului de 75 tone/zi.

Concluzionând, contestatoarea consideră că este obligatorie din partea oricărui potențial ofertant deținerea unei Autorizații Integrate de Mediu pentru contractarea serviciilor de tratare mecano-biologică aferente oricăruia dintre loturile menționate în prezenta procedură, oricare din aceste loturi necesitând existența unor capacități de tratare biologică mai mari de 75 tone/zilnic.

Astfel, prin răspunsul 1 la întrebarea 1 din răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a modificat cerința nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date cu încălcarea prevederilor legale imperative din domeniul mediului, respectiv prevederile Legii nr. 278/2013 privind emisiile industriale.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 28348/25.05.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor invocate în cuprinsul contestației, respectiv să se constate că răspunsul nr. 1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări este unul conform cu actele normative în materia achizițiilor publice a serviciului de salubrizare a localităților.

În ceea ce privește contestația de față, autoritatea contractantă arată că prin clarificările pe care le-a comunicat prin răspunsul nr. 1, contestat de SC ... SRL a acceptat prezentarea alternativă a unei Autorizații integrate de mediu sau a unei Autorizații de mediu pentru activitatea de salubrizare ce urmează a fi delegată și a modificat cerința de calificare în sensul că *„Autorizația de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului”.*

În acest sens, solicită analizarea cu prioritate a excepția lipsei de interes procesual a contestației sub aspectul contestării răspunsului nr. 1 al clarificărilor. Astfel, autoritatea contractantă solicită, în prealabil, verificarea de către Consiliu a condițiilor de admisibilitate specifice demersului procesual prin prisma interesului sau beneficiului concret pe care contestatoarea l-ar obține, deoarece în cuprinsul răspunsului contestat s-a menținut cerința deținerii AIM pe care contestatoarea pretinde că o îndeplinește, având posiblitatea să depună o ofertă conformă cu respectiva cerință.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că prin clarificarea de la răspunsul nr. 1 nu a procedat la modificarea cerinței de calificare prin eventuala eliminare a Autorizației Integrate de Mediu (AIM), ci a completat cerința inițială de calificare din cuprinsul documentației de atribuire prin includerea și a Autorizației de mediu (AM).

Autoritatea contractantă arată că, în raport de dispozițiile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în numeroase decizii de speță, Consiliul a apreciat următoarele: *„Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu*

rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice, lipsite de finalitate concretă pentru contestator, pe marginea legalității actelor organizatoarei achiziției".

Aceasta consideră că autoarea contestației avea ca obligație primordială dovedirea existenței unui interes legitim, personal și determinat, ca o condiție esențială de admisibilitate a criticilor sale, or în speță nu s-a făcut o dovadă certă a avantajelor concrete pe care le-ar obține prin demersul său.

În opinia sa, nu se poate considera că un astfel de interes legitim poate consta doar în restricționarea numărului de participanți din cadrul unei proceduri de achiziție publică prin menținerea unor cerințe excesive și limitate strict la deținerea unei AIM.

În ceea ce privește fondul contestației, solicită constatarea caracterului lipsit de fundament legal al criticilor formulate de contestatoare cu privire la clarificarea de la răspunsul nr. 1.

1. Autoritatea contractantă arată că un prim argument rezultă din necesitatea respectării principiilor privind nediscriminarea și tratamentul egal, care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publică, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, invocă dipspozițiile art. 172 din Legea nr. 98/2016, în raport cu care solicitările contestatoarei, de limitare a accesului la procedură numai a operatorilor ce dețin AIM, se dovedesc a fi discreționare și nelegale, aducând atingere prevederilor legale mai sus menționate, potrivit cărora cerințele de participare trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Raportat la necesitățile sale, autoritatea contractantă consideră că este singura în măsură să decidă asupra acestora asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor cerințe nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Din perspectiva Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

2. Includerea în cadrul cerinței a deținerii unui act de reglementare pentru activitatea de tratare atât a Autorizațiilor integrate de mediu, cât și a Autorizațiilor de mediu este conformă cu dispozițiile legale în materie

și numărul de potențiali participanți la procedură în vederea realizării în totalitate a necesității urmărite prin procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că, în speță sunt relevante dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. h), alin. (5) lit. b) din Legea 101/2006.

Prin urmare, sintagma instalații integrate nu se referă la obligația deținerii de operatorul delegat a unei AIM, ci doar la caracterul integrat al instalației de tratare mecano — biologică.

Potrivit Anexei nr. 1 pct. 5 la Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale, autorizația integrată de mediu este necesară pentru următoarele activități din domeniul gestionării deșeurilor nepericuloase:

„a) Eliminarea deșeurilor nepericuloase cu o capacitate de peste 50 de tone pe zi, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condițiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările și completările ulterioare, desfășurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activități:

(i) tratarea biologică;

(i[1]) tartare fizico-chimică;

Anexa 1, pct 5.3, pct b.

b) Valorificarea sau o combinație de valorificare și eliminare a deșeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 cu modificările și completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activități:

(v) tratarea biologică;

(vi) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(vii) tratarea zgurei și a cenușii;

(viii) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice și a vehiculelor scoase din și a componentelor acestora”.

În situația în care singura activitate de tratare a deșeurilor desfășurată este fermentarea anaerobă, pragul de capacitate pentru activitatea respectivă este de 100 de tone pe zi.

Conform pct. 1 - 2 din Anexa nr. 1 la aceeași lege: *În cazul în care un operator desfășoară în aceeași instalație sau pe același amplasament mai multe activități prevăzute în aceeași subcategorie de activitate pentru care este stabilită o valoare de prag, capacitățile acestor activități se însumează.*

Serviciul de tratare ce face obiectul procedurii de atribuire cuprinde două trepte/activități: tratarea mecanică a deșeurilor reziduale (deșeurilor municipale în amestec) și tratarea biologică a fracției organice.

Activitatea de tratare mecanică este o activitatea de valorificare a deșeurilor care nu intră sub incidența dispozițiilor Anexei nr. 1 pct. 5 la Legea nr. 278/2013 citate mai sus și nu conduce la necesitatea deținerii unei autorizații integrate de mediu.

În schimb, activitatea de tratare biologică se referă la fracția organică care rezultă din activitatea preliminară de tratare mecanică, în urma cărora se obțin deșeuri reciclabile (valorificabile material), deșeuri valorificabile energetic și reziduuri destinate depozitării.

În acest sens, în caietul de sarcini (Cap. 6.4 Deșeuri intrate și ieșite din instalații) sunt prevăzute cantitățile anuale estimate de fracție organică după tratare mecanică, destinate pentru tratarea biologică, pentru fiecare din cele 6 loturi, iar în raport de aceste cantități de fracție organică, și nu de cantitățile de deșeuri reziduale, se stabilește în ce măsură este depșit pragul minim legal de 75 de tone pe zi sau de 27.374 tone/an, ce atrage obligația obținerii autorizației integrate de mediu.

În acord și cu susținerile contestatoarei, un operator care depune o ofertă individuală nu are capacitatea tehnică de a trata cantitatea de fracție organică aferentă unui lot decât dacă deține o autorizație integrată de mediu.

Autoritatea contractantă face precizarea că modificarea pe care a realizat-o, la nivelul cerinței privind actul de reglementare pentru activitatea delegată, a avut ca justificare asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori și a competiției între aceștia, inclusiv prin depunerea unor oferte în asociere.

Astfel, conform Strategiei de contractare, la Cap. 1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (pag. 11): *„Precizări: În cazul unei Oferte depuse în asociere, fiecare membru al asocierii trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că este autorizat să desfășoare partea sa din contract”.*

De asemenea, potrivit și cu dispozițiile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru tratarea cantității de aferente unui lot, pot veni în asociere mai mulți ofertanți care dețin autorizație de mediu pentru activitatea de tratare mecanică și biologică, împreună cu capacitatea de tratare aferentă unui lot, chiar dacă nu dețin și autorizație integrată de mediu, tot așa cum, pentru a acoperi cantitățile cumulate pentru două loturi și a avea împreună capacitatea tehnică de executare a contractelor pentru două loturi, se pot depune oferte din operatori asociați din care doar unul deține AIM.

În ambele ipoteze, prin aplicarea dispozițiilor legale menționate, este îndeplinită cerința deținerii unui act de reglementare pentru întreaga cantitate aferentă lotului/loturilor vizate prin oferta depusă de asociere, ceea ce înseamnă creșterea potențialilor participanți în cadrul prezentei proceduri în vederea atribuirii tuturor loturilor ce fac obiectul procedurii.

În consecință, având în vedere că și un operator care deține o autorizație de mediu are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul de delegare ce face obiectul procedurii, atunci când depune o ofertă comună în baza unui acord de asociere, iar obligatia deținerii unei autorizații integrate de mediu ar reprezenta o condiție restrictivă pentru

ofertanții care dețin autorizații de mediu, dar care ar putea participa în cadrul prezentei proceduri sub forma unei asocieri contractante, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatoatei ca nefondată.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului, SC ... SRL a formulat și depus concluzii scrise, prin care solicită anularea răspunsului nr. 1 al autorității contractante de la întrebarea nr. 1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu menținerea cerinței inițiale nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date, respectiv deținerea de către operatorii economici ofertanți a unei autorizații integrate de mediu pentru activitatea de tratare conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005, raportat la argumentele prezentate în ceea ce urmează.

1. Autoritatea contractantă a modificat fără temei legal documentația de atribuire prin răspunsul la solicitările de clarificări, contrar celor menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere depus la dosarul cauzei.

Contestatoarea arată că prin răspunsul la solicitările de clarificări autoritatea contractantă a modificact documentația de atribuire contrar prevederilor legale în vigoare (inclusiv a Ordinului nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire care stipulează în mod expres că solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum si clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin intermediul cărora nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul documentației de atribuire). Aceasta învederează că singura modalitate de modificare a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă în sensul celor evidențiate în răspunsul 1 la întrebarea 1 fiind rezultatul formulării unei contestații conform prevederilor Legii nr. 101/2016 și exclusiv în limitele dispuse de către Consiliu.

Ca urmare, consideră că autoritatea contractantă și-a depășit limitele de competență prevăzute în sarcina sa, modificarea documentației de atribuire făcându-se cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, astfel că această modificare nu își poate produce efecte juridice. Contestatoarea consideră că însăși autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei ca a „completat” cerința inițială de calificare din cuprinsul documentației de atribuire prin includerea și a Autorizației de Mediu, *completarea în sine a documentației de atribuire nereprezentând altceva decât modificarea documentației de atribuire în sensul legislației aplicabile*.

II. În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere, contestatoarea apreciază că aceasta este neîntemeiată.

Contestatoarea face mențiunea că, pentru ca soluţionarea unei contestaţii să intre în sfera de competenţă a CNSC, este necesar şi suficient să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

(i) contestaţia să fie formulată de operatorul economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire şi care a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire (a se vedea în acest sens art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016). Nu trebuie omis nici că interesul legitim poate fi atât privat, cât și public;

(ii) prin contestaţie să fie solicitată anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară.

Preliminar, contestatoarea solicită Consiliului să constate că este operator interesat în sensul Legii nr. 101/2016, în condițiile în care deține în obiectul de activitate serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Totodată, solicită observarea că interesul legitim privat al său rezidă din necesitatea de a asigura organizarea de către autoritatea contractantă a unei proceduri de atribuire cu respectarea întocmai a prevederilor legale, fără a exista astfel riscul anulării rezultatului procedurii de atribuire tocmai ca urmare a încălcării prevederilor legale incidente în organizarea procedurii de atribuire contestată.

Astfel, în masura în care ar fi declarată câștigătoare, există riscul ca un alt ofertant la aceeași procedura de atribuire să conteste rezultatul procedurii organizata cu încălcarea prevederilor legale (existând astfel nereguli grave în cadrul acestei procedure), contestarea procedurii putând duce inclusiv la anularea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, față de cele mai sus menționate, consideră că interesul său este legitim şi actual, „personal și determinat”, în condiţiile în care demersul judiciar este îndreptat în scopul evitării unui prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice.

În acest sens, contestatoarea învederează practica CJCUE care, prin Hotărârea CJCUE din 5 aprilie 2016 pronunţată în cauza C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA 1), a statuat că Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf şi alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege şi a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac faţă de atribuirea contractelor de achiziţii publice de produse şi a contractelor publice de lucrări, astfel cum

a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de *un ofertant care are un interes în obţinerea unui anumit contract şi care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziţii publice sau a normelor de transpunere a acestui drept*…."

Mai mult, precizează că, potrivit prevederilor art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură*", fiind astfel evidențiat astfel interesul său în formularea contestației ce face obiectul dosarului nr. .../2023.

Ținând cont de argumentele mai sus, contestatoarea susține că prezenta contestație nu servește la blocarea cu rea-credință a procedurii de atribuire, existând o finalitate concretă pentru ea, respectiv aceea de a se asigura că participă la o procedură de atribuire ce respectă prevederile legale aplicabile imperative, eliminând astfel riscul anulării procedurii de atribuire ce ar fi organizată cu încălcarea acestor prevederi legale imperative invocate în cuprinsul contestației.

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere că, contrar celor menționate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, solicitările din contestație nu pot fi discreționare și nelegale atâta timp cât acestea sunt fundamentate și rezidă în respectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale imperative. Așadar, consideră că autoritatea contractantă nu poate invoca reaua-credință a sa pentru a justifica încălcarea prevederilor legale imperative ce impun necesitatea prezentării de către ofertanți a unei autorizații integrate de mediu.

Mai mult, exercitarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal invocate de autoritatea contractantă trebuie să se realizeze și să fie fundamentată pe respectarea celorlalte prevederile legale imperative aplicabile, neputând vorbi astfel de o încălcare a acestor principii prin menținerea cerinței inițiale de a prezenta autorizație integrată de mediu atâta timp cât această cerință este conformă cu legea, iar permiterea participării și a operatorilor care dețin doar o autorizație de mediu ar conduce la încălcarea vădită a legii.

Justificarea autorității contractante de asigurare a accesului unui număr cât mai mare de operatori și competiției între aceștia nu poate și nu are cum să se realizeze cu încălcarea prevederilor legale imperative.

Astfel, conform prevederilor art. 3 alin. 2 lit. h) din Legea nr. 101/2006 serviciul de salubrizare cuprinde și *tratarea mecano-biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică.*

De asemenea, față de:

(i) prevederile art. 3 lit. g[1]) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale conform *carora autorizaţia integrată de mediu este necesară pentru activităţile prevăzute în anexa nr. 1,*

(ii) prevederile art. 5.1. lit. a) din Anexa nr. 1 care menționează că pentru activitatea de tratare biologică (pentru o capacitate mai mare de 50 de tone pe zi) este necesară autorizație integrată de mediu (*Eliminarea deşeurilor nepericuloase cu o capacitate de peste 50 de tone pe zi, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condiţiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările şi completările ulterioare, desfăşurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activităţi: (i) tratarea biologică*;)

(iii) prevederile art. 5.1. lit. b) din Anexa nr. 1 care menționează că pentru activitatea de tratare biologică (pentru o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi) este necesară autorizație integrată de mediu (*Valorificarea sau o combinaţie de valorificare şi eliminare a deşeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de 75 de tone pe zi, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002, cu modificările şi completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activităţi: (i) tratarea biologică*);

(iv) cantitățile estimate pentru fiecare lot menționate în documentația de atribuire care depășesc valorile menționate în Anexa nr. 1 din Legea 278/2013 pentru care este necesară autorizația integrată de mediu,

(v) contestatoarea consideră că *pentru activitățile de tratare mecano-biologica ce fac obiectul procedurii de atribuire este necesară autorizație integrată de mediu, prin prisma activității de tratare biologică*.

În acest sens, învederează că pentru oricare din sectoarele Municipiului ..., capacitatea de tratare biologică necesara conform cantităților de deșeuri care urmează a fi contractate este superioară pragului minim de 75 tone/zi, așa cum această limită este prevăzută de Legea nr. 278 din 24 octombrie 2013 privind emisiile industriale, art. 3 pct. g în corelatie cu anexa 1, cap. 5, art 5.3.a și 5.3.b.

Astfel, capacitățile aferente „fracției organice după tratare mecanică, spre tratare biologică” (tone/an) așa cum aceste cantități sunt estimate în cuprinsul caietului de sarcini cap 6.4 – „Deșeuri intrate și

ieșite din instalații", se prezintă conform tabelului din contestație și inserat mai sus (pag. 90).

Totodată, arată că însăși autoritatea contractantă recunoaște că un operator care depune o ofertă individuală nu o poate face decât dacă deține o autorizație integrate de mediu.

Afirmațiile autorității contractante în sensul în care pot veni in asociere mai multi ofertanți care detin autorizație de mediu, chiar dacă nu toți dețin autorizație integrată de mediu, nu pot fi primite, sunt vădit neîntemeiate, fiind bazate pe o încălcare evidentă atât a prevederilor legale cât și a documentației de atribuire care stipulează că "operatorii economici" (implicit toți operatorii economici asociați) trebuie să dețină autorizație integrată de mediu.

Astfel, față de cele mai sus menționate, consideră că prin răspunsul 1 la întrebarea 1 din răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă *a modificat cerința nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din Fișa de date cu incalcarea prevederilor legale imperative din domeniul mediului,* respectiv prevederile Legii nr. 278/2013 privind emisiile industriale.

Pe cale de consecință, consideră că este întemeiată contestația, sens în care va solicită admiterea acesteia și adoptarea măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

După depunerea contestațiilor, contestatoarele au transmis dovada constituirii cauțiunilor, conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, după cum urmează:

- SC ... SA (dosar .../2023), în cuantum total de …. lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, defalcată conform recipiselor de consemnare nr. …., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ....

- SC ... SRL (dosar nr. .../2023), în cuantum de … lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. …, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ....

- - SC ... SA (dosar .../2023), în cuantum total de … lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, defalcată conform recipiselor de consemnare nr. …, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ....

- SC ... SRL (.../2023) în cuantum de …, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. …, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ....

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin negociere fără publicare prealabilă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică, pentru sectoarele ....”, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. …/20.04.2023.

Valoarea totală estimată a acordului-cadru este de 265.716.459,49 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva documentației de atribuire și a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări au fost formulate contestațiile prezente.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL/SC ... SA **(dosar .../2023)**, Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23645/03.05.2023, contestatoarea a formulat renunţare la contestaţia sa.

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”, Consiliul urmează să ia act de renunţarea la contestația nr. E1219/21.04.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21513/21.04.2023, formulată de SC ... SRL/SC ... SA, ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023.

III. În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL **(dosar .../2023)**, Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25823/15.05.2023, contestatoarea a formulat renunţare la contestaţia sa.

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”, Consiliul urmează să ia act de renunţarea la contestația ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023, formulată de SC ... SRL.

În consecință, cererea de intervenție formulată de SC ... S.A., prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC ... SRL, a rămas fără obiect și va fi respinsă ca atare.

În continuare, Consiliul va analiza celelalte contestații, în ordinea înregistrării acestora la Consiliu.

II. Împotriva documentației de atribuire, SC ... SA a formulat contestaţia nr. 1590/02.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de

Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23377/03.05.2023 **(dosar .../2023)**.

În cadrul acestei proceduri, SC ... S.A., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedură, a formulat cerere de intervenție.

Având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei", Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... S.A.

În continuare, Consiliul va analiza, pe fond contestația formulată de SC ... SA **(dosar .../2023)**, păstrând ordinea de prezentare a criticilor din contestație identificate prin litere (de la A la I).

A. O primă critică din contestație vizează tipul contractului care urmează a fi încheiat, respectiv un contract de achiziții publice, contestatoarea SC ... SA susținând că se impunea organizarea unei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune.

Potrivit competenței sale materiale, stabilită expres prin dispoziția art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"], Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra respectării legalității actelor autorității contractante emise după publicarea anunțului de organizare a procedurii, nu și asupra actelor autorității în pregătirea acesteia, cum este și decizia de alegere a tipului de procedură utilizat.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, „În înţelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilităţi publice, denumite în continuare servicii de utilităţi publice, sunt definite ca totalitatea activităţilor reglementate prin prezenta lege şi prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esenţiale de utilitate şi interes public general cu caracter social ale colectivităţilor locale, cu privire la: e) salubrizarea localităţilor." De asemenea, dispoziția art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, stabilește că:

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

a) contract de concesiune de servicii;

b) contract de achiziţie publică de servicii.

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

Prin urmare, în vederea atribuirii unui contract de delegare a gestiunii având ca obiect serviciile de utilități publice, autoritatea contractantă are dreptul și obligația de a stabili, la libera sa alegere, tipul contractului prin analiza tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză. Astfel, în măsura în care legea specială permite autorității să aleagă între un contract de concesiune sau un contract de achiziție publică nu există niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității, pe motiv de oportunitate.

Consiliul are în vedere și dispozițiile Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„art. 8 (1) atribuirea unui contract de achiziţie publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.

(2) autoritatea contractantă are obligaţia de a se documenta şi de a parcurge pentru fiecare proces de achiziţie publică trei etape distincte:

a) etapa de planificare/pregătire;

b) etapa de organizare a procedurii şi atribuirea contractului/acordului-cadru;

c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea şi monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.”

Văzând distincția făcută de legiuitor între etapele procesului ce vizează atribuirea unui contract de achiziție publică, se observă că etapa de planificare este distinctă de cea de organizare și desfășurare a procedurii, cea din urmă intrând, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sfera de competență materială a Consiliului pentru verificarea legalității ei.

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul conchide că solicitarea contestatoarei, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, respectiv încheierea unui contract de achiziție publică, nu este întemeiată.

În același sens a stabilit și Curtea de Apel ..., prin decizia sa nr. ... din 12.05.2020, între considerentele sale expunând următoarele:

«În ceea ce priveşte materia specială dedusă judecăţii, Curtea reţine că dispoziţiile art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 stipulează că, cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat. Or, după cum se observă, legiuitorul nu a înţeles că în această materie specială să reglementeze o derogare de la prevederile dreptului comun.

Or, reţinând aceste dispoziţii legale și consideraţii jurisprudenţiale, Curtea constată că s-a apreciat în mod corect de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor că în etapa de planificare a achiziţiei stabilirea tipului procedurii de atribuire ce urmează a fi desfăşurată revine exclusiv autorităţii contractante, atribuţiile Consiliului vizând

exclusiv etapa de organizare a procedurii de la momentul publicării în SEAP a anunţului până la momentul atribuirii contractului.

Ca atare, dacă alegerea unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru în baza Legii nr. 98/2016 este realizată cu respectarea dispoziţiilor legale, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pentru argumente de oportunitate vizând alegerea unei anumite proceduri, câtă vreme această alegere intră în libertatea de apreciere a autorităţii contractante.

În acest sens, dispoziţiile art. 29 alin. 8 din Legea nr. 51/2006 stipulează ca un contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice poate fi contract de concesiune de servicii sau contract de achiziţie publică, astfel că se constată că, în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă are dreptul de a alege tipul contractului, urmare a analizei tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză, legea specială permiţând aşadar autorității să aleagă între contract de concesiune sau contract de achiziţie publică, inclusiv acord-cadru, astfel că în mod corect s-a apreciat că nu este niciun motiv pentru a invalida această opţiune a autorităţii pentru motive de oportunitate.

[…]

De altfel, după cum a arătat şi Consiliul în mod temeinic, documentaţia de atribuire conţine cantităţi minime și maxime, care sunt cuantificabile, astfel că operatorii au toate elementele necesare pentru a-şi stabili tarifele, în documentaţie neputându-se remarca erori sau abateri de la prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar tariful mediu, care este de altfel unic pentru fiecare activitate, este o prevedere favorabilă operatorilor economici interesaţi.

Mai mult, în mod corect s-a concluzionat în decizia atacată că, deşi argumentele expuse de petentă ar putea să pară pertinente din punct de vedere economic în ceea ce priveşte propria situaţie acest aspect nu prezintă relevanţă în prezenta cauză, întrucât analiza pe care atât Consiliul, cât și instanţa sunt chemate să o realizeze vizează aspecte de nelegalitate privitoare la derularea procedurii de atribuire, iar nu situaţia specială în care se află unul dintre operatorii economici ofertanţi şi măsura în care acesta ar putea fi avantajat din punct de vedere economic prin derularea unui anumit tip de procedură.

Ca atare, constatând că în mod corect a apreciat Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în sensul că decizia sa nu poate suplini dreptul autorităţii de a-şi planifica şi organiza procedura, în condiţiile în care prevederile documentaţiei de atribuire criticate nu încalcă dispoziţii legale imperative, ci au fost luate în îndeplinirea atribuţiilor legale, în limitele marjei de apreciere lăsate la dispoziţia autorităţii contractante de legislaţia specifică, […].»

În aceeași direcție a apreciat și Curtea de Apel ... în decizia sa nr. 3135 din 27.07.2017.

Totodată, Consiliul are în vedere că și faptul că acest contract urmează a fi încheiat doar pentru o perioadă de 12 luni, putând fi prelungit în mod excepțional cu maxim 12 luni. Ori, o perioadă de 12 luni

este una foarte scurtă în cazul contractelor de concesiune, care sunt, de regulă, contracte complexe, pe termen lung.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii:

„(1) Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) autoritatea/entitatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi.

(3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziţie publică sau contract sectorial, după caz.”

Ori, potrivit matricei riscurilor din Studiul de oportunitate efectuat de autoritatea contractantă, riscuri publicate în anexa 2 la caietul de sarcini, din cele 12 riscuri identificate, 7 riscuri sunt preluate integral (100%) de autoritatea contractantă, 4 riscuri sunt împărțite în mod egal între delegat și delegatar (50%-50%), și doar un singur risc este preluat integral de delegat (100%).

Ori, contestatoarea nu a demonstrat în niciun fel că riscul din sarcina delegatarului și anume „Fluctuația pieței valorificării energetice a subproduselor (RDF-urilor)” are o importanță mai mare decât toate cele 7 riscuri asumate integral de delegatar (autoritatea contractantă).

De asemenea, contestatoarea nu a probat vătămarea care îi este produsă în cazul alegerii procedurii de achiziție publică și nu a procedurii de concesiune, în condițiile în care licența ANRSC este necesară indiferent de tipul contractului, fie de achiziție publică, fie de concesiune.

Ori, faptul că un operator nu deține o anumită autorizație nu este un motiv de anulare a unei proceduri de atribuire.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

B. Contestatoarea critică alegerea procedurii de negociere fără publicare, susținând că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016 („Înainte de iniţierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica întrunirea condiţiilor prevăzute la art. 104 din Lege şi să justifice încadrarea într-una din situaţiile respective”).

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu justifică urgența în aplicarea procedurii de negociere fără publicare, așa cum este definită la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, potrivit art. 144 din din Legea nr. 98/2016:

„(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:**

a) dacă în cadrul unei proceduri de licitaţie deschisă, licitaţie restrânsă ori procedură simplificată organizate pentru achiziţia produselor, serviciilor sau lucrărilor respective nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neadecvate, cu condiţia să nu se modifice în mod substanţial condiţiile iniţiale ale achiziţiei şi, la solicitarea Comisiei Europene, să fie transmis acesteia un raport;

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

c) ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgenţă, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitaţie deschisă, licitaţie restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate;

d) rezilierea, rezoluţiunea, denunţarea unilaterală sau încetarea anticipată din culpa antreprenorului a contractelor de achiziţie publică aferente proiectelor de infrastructură de transport prevăzute la art. 235 alin. (1) şi/sau drumuri judeţene este asimilată situaţiei prevăzute la lit. c).

(4) **În cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili în documentele achiziţiei durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face faţă situaţiei neprevăzute care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare.”**

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în strategia de contractare nr. 90/20.04.2023 (pag. 4-5), autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, justificând alegerea procedurii de negociere fără publicare, astfel

„Procedura de atribuire aleasă: Negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare. Având in vedere:

I. Perpetuarea situaţiei actuale, până la finalizarea procedurii de licitaţie privind atribuirea contractelor de delegare a activităţii de tratare mecano-biologică pentru deşeurilor provenite de pe raza sectoarelor mun. ..., va conduce în scurt timp la creşterea explozivă şi a unor cantităţi de deşeuri care în mod nejustificat ajung la depozitul definitiv, şi anume a deşeurile municipale colectate separat şi în amestec care, anterior apariţiei OUG 133/2022, erau supuse operaţiunilor de tratare şi valorificare.

Toate deşeurile municipale care în prezent sunt colectate de la generatorii din mun. ... ajung la depozit, fără a fi supuse vreunor operaţiuni de tratare, ceea ce înseamnă nerespectarea fluxurilor în

procesul de gestionare a deşeurilor, conform Legii nr. 101/2006 şi art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021, care reglementează interdicţii privind depozitarea deşeurilor netratate în prealabil.

De asemenea, potrivit disp. Legii 101/2006 mod. prin OUG 133/2022, deşeurile municipale, inclusiv cele colectate separat, trebuie să fie supuse operaţiunilor de sortare, or deşeurile generate la nivelul mun. Bucureşit sunt în prezent depozitate fară a fi fost sortate, fapt ce conduce la nerespectarea normelor legale şi nerealizarea finalităţii urmărite de legiuitor prin actele normative precizate. Cantităţile mari de deşeuri duse la groapă, ce atrag şi obligaţi de plată a contribuţiei la economia circulară, generează cheltuieli foarte mari pentru volume foarte mari de deşeuri duse la groapă.

Stoparea în acest moment a activităţile de tratare şi valorificarea a deşeurilor municipale provenite din Mun. ... are efecte negative pentru sănătatea publică şi protecţia mediului şi afectează dreptul fundamental al cetăţenilor la un mediu sănătos.

II. Recentele modificări legislative: Legea nr. 101/2006:

Este interzisă prestarea de către operatori a activităţilor de sortare, tratare şi/sau de eliminare, prin depozitare, a deşeurilor municipale fară contract de delegare încheiat cu unitatea/subdiviziunea administrativ-teritorială de pe raza căreia provin deşeurile.

Înainte de atribuirea activităţii de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale, unităţile administrativ-teritoriale sau, după caz, sectoarele municipiului ... sunt obligate să atribuie, individual sau în asociere, activităţile de transfer, sortare, tratare anaerobă/aerobă şi/sau de eliminare, prin depozitare.

III. Faptul că procedura de achiziţie competitivă, având ca obiect Delegarea prin achiziţie publică de servicii a activităţii de tratare mecano-biologică a deşeurilor municipale reziduale de pe raza Sectoarelor Municipiului ... în instalaţii integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică, fără punere la dispoziţie de infrastructură*, a fost încărcată în SEAP în data de 03.04.2023;*

IV. Adresa emisă de Instituţia Prefectului - Municipiului ... nr. 3586/24.02.2023 prin care se solicită desfăşurarea procedurilor legale care se impun pentru delegarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deşeurilor municipale colectate în amestec, având în vedere interesul public general şi evidenţiindu-se faptul că circumstanţele în care ne aflăm reprezintă situaţii de urgenţă.

V. Decizia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. ... din data de 29.03.2023 care obligă autoritatea contractantă în termen de 20 de zile la modificarea documentaţiei de atribuire initiată prin anunţul de participare ... din data de 23.02.2023 având ca obiect „Delegarea de gestiune a serviciului public de salubrizare pe raza

Sectorului 4 Al Municipiului ...", respectiv a indicării staţiilor de sortare/tratare şi depozitelor ecologice.

VI. Punctul de vedere pe care autoritatea contractantă îl are de la prestatorul de servicii juridice.

sunt îndeplinite condiţiile de la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2016, în scopul luării unor măsuri apte şi conforme cu cele de mai sus."

Aceste argumente au fost prezentate de autoritatea contractantă și în punctul de vedere.

În soluționare, Consiliul are în vedere că aceeași autoritate contractantă a inițiat o altă procedură de atribuire, prin licitație deschisă a unui contract de servicii, pe 6 loturi, având ca obiect: „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologica a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică, pentru sectoarele ... ale Municipiului ...", publicând în acest sens anunțul de participare nr. ....

Consiliul mai reține, că potrivit caietului de sarcini (pag. 8-9) al prezentei proceduri:

„Durata contractului: 12 luni, cu posibilitatea prelungirii cu încă maxim 12 luni, fără a putea depăşi 24 de luni.

În vederea asigurării obligaţiei legale de continuitate a serviciului, delegatarul îsi rezervă dreptul şi posibilitatea de a prelungi succesiv efectele prezentului contract, termen/cantităţi/valoare, cu încă maxim 12 luni, fără a putea depăşi 24 de luni, **până la momentul la care o preluare efectivă a activităţii ce constituie obiectul prezentului contract devine posibilă şi efectivă, ca urmare a procedurii competitive derulate pentru acoperirea acestei necesităti**, care din motive total independente de voinţă părţilor, nu a fost finalizată în interiorul perioadei iniţial stabilite de prezentul contract."

Totodată, potrivit pct. 5. *Durata Contractului* din modelul de contract :

„(4) Contractul încetează înainte de termen, la data la care:

a) preluarea efectivă a serviciului ce formează obiectul acestuia devine sustenabilă, urmare a finalizării procedurii competitive de delegare de gestiune derulată de ..., în numele și pentru Beneficiarii finali, subdiviziunile administrativ teritoriale ale Municipiul ..., având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologica a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetic, pentru sectorul ... al Municipiului ...."

b) preluare efectivă a serviciului ce formează obiectul acestuia devine sustenabilă, urmare a finalizării procedurii competitive de delegare de gestiune derulate de ..., în numele și pentru Beneficiarii finali, subdiviziunile administrativ teritoriale ale Municipiul ..., sau datorat unui alt eveniment similar, dacă acesta eveniment se produce anterior

expirării duratei de valabilitate a contractului și permite o preluare efectivă a serviciului, de natură să asigure continuitatea acestuia.”

Prin urmare, există posibilitatea, ca în cazul finalizării procedurii de licitație deschsă, contractul încheiat în urma aplicării procedurii de negociere fără publicare să înceteze chiar înainte de termenul de 1 an.

Consiliul are în vedere că procedura negocierii fără publicare este o măsură de extremă urgență, organizată în scopul asigurării pe perioade scurte, a necesităților de produse, servicii sau lucrări.

Una dintre cele mai mari probleme de mediu ale României este legată de managementul deșeurilor, gunoiul produs în marile orașe, dar și în micile comunități este depozitat de obicei direct la groapă fără a fi sortat, reciclat și refolosit.

Multe din gropile de gunoi sunt ilegale, neconforme, sau, în cel mai bun caz, supraaglomerate. Comisia Europeană a avertizat România de mai multe ori în ultimii trei ani cu procedura de infringement, cea care presupune restricționarea accesului la fondurile europene. Avem și procese la Curtea Europeană de Justiție.

Garda de Mediu avertizează că, în curând, nu vom mai avea unde să depozităm gunoiul. Gropile sunt arhipline, iar în depozite ajung deșeuri nesortate corect, astfel că gradul de reciclare e infim.

Curtea de Conturi a constatat și ea, într-un raport publicat la sfârșitul lunii martie 2023, că România riscă să intre într-o nouă procedură de infringement a Comisiei Europene, din cauza multiplelor nereguli.

Practic, orice activitate în domeniul managementului deșeurilor poartă amprenta extremei urgențe, nu doar pentru factorii din domeniu, ci pentru toți cetățenii, bugetul României fiind secătuit în fiecare zi de amenzile pe care trebuie achitate către Uniunea Europeană.

Doar la nivelul Municipiului ..., valoarea pierderilor din bani publici pentru fiecare lună de întârziere a delegării activităților de tratare este estimată la cca. 17.385.383 lei.

Un management corect și eficient trebuie efectuat nu doar de teama sancțiunilor primite din partea Uniunii Europene, ci și pentru sănătatea și bunăstarea cetățenilor, reciclarea deșeurilor fiind sursă de materii prime.

Legislația a fost aliniată și ea în acest sens.

Astfel, conform art. 2 alin. 8^1 din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, introdus prin OUG nr. 133/2022:

„(8^1) Este interzisă prestarea de către operatori a activităţilor de transfer, sortare, tratare şi/sau de eliminare, prin depozitare, a deşeurilor municipale fără contract de delegare încheiat cu unitatea administrativ-teritorială/sectorul municipiului ... de pe raza căreia/căruia provin deşeurile."

Totodată, potrivit art. V alin. 2) din OUG nr. 133/2022:

„Până la data de 31 decembrie 2023, autorităţile administraţiei publice locale ale unităţilor/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unităţile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligaţia ca pentru activităţile de sortare, tratare şi/sau depozitare, prin eliminare, a deşeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizaţiei de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activităţii/activităţilor respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 şi pct. 33, referitor la prevederile art. 14^4 şi art. 32^1."

Prin urmare, această urgență a fost și legiferată.

În situația existenței la procedura de licitație deschisă a unui număr de 5 contestații doar la documentația de atribuire, nu este sigur că acea procedură va putea fi încheiată până la data limită prevăzută în OUG nr. 133/2022, de 31 decembrie 2023, respective în șase luni.

Consiliul are experiența unor proceduri de complexitate ridicată care s-au derulat pe perioade de timp mai lungi, decât cea rămasă până la data de 31.12.2023, astfel, încât măsura autorității contractante, de desfășurare a unei proceduri de urgență, mai rapide, așa cum este procedura de negociere fără publicare, apare ca fiind soluția optimă, în această situație.

Consiliul mai reține și faptul că susținerile contestatoarei sunt contr...ctorii.

Astfel, referitor la termenul inițial de încheiere a contractelor de delegare de gestiune, prevăzut la art. 5 alin. (2) din OUG nr. 133/2022, respectiv sfârșitul lunii ianuarie 2023, contestatoarea arată că a fost depășit, astfel încât nu mai poate constitui motiv de urgență, iar când acest termen a fost decalat pentru data 31.12.2023, a susținut că acest ultim termen este destul de îndepărtat, astfel că nu mai justifică această urgență.

Consiliul mai reține cu privire la inițierea acestei proceduri prin negociere fără publicare considerentele exprimate de INSTITUȚIA PREFECTULUI-MUNICIPIUL ... în adresa nr. 3586/24.02.2023, adresată autorității contractante:

„Urmare a discuţiilor purtate în cadrul întâlnirilor de lucru din ultima perioadă cu privire la identificarea măsurilor necesare pentru asigurarea continuităţii depozitării deşeurilor colectate de pe raza municipiului ..., vă reamintim că avem obligaţia stabilită prin actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene şi însuşite de România, în vederea **accelerării procesului de extindere şi modernizare a sistemelor de gestionare a deşeurilor**, cu accent pe colectarea separată, măsuri de prevenţie, reducere, reutilizare şi valorificare în vederea conformării cu directivele aplicabile şi a tranziţiei la economia circulară.

Din totalul deşeurilor municipale amestecate generate şi colectate de pe teritoriul municipiului ... se depozitează ca atare, fără o minimă tratare circa 500.000 tone de deşeuri anual, în situaţia în care cca 250.000 tone/an dintre acestea putând fi recuperate prin tratare mecano-biologică şi reintrând astfel în circuitul economic. Mai mult decât

atât în municipiul ... cât şi în judeţul ... s-au realizat în ultima perioadă instalaţii private pentru tratarea deşeurilor şi recuperarea materialelor ce pot fi reintroduse în economie, care în momentul de faţă stau nefolosite.

Având în vedere **urgenţa şi importanţa** realizării, extinderii şi modernizării infrastructurii de colectare separată a deşeurilor municipale, în contextul atingerii noilor obiective de pregătire, reutilizare şi reciclare a deşeurilor municipale în conformitate cu Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European şi a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deşeurile, precum şi a contribuţiei acestor investiţii la redresarea şi rezilienţa activităţilor economice şi sociale, ţinând cont de faptul că managementul integrat al deşeurilor reprezintă unul dintre domeniile-ţintă care contribuie la promovarea intereselor şi obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecţia şi îmbunătăţirea calităţii mediului, precum şi a sănătăţii umane, reiterăm faptul că este necesară **instituirea urgentă a cadrului legal la nivelul municipiului ...** pentru asigurarea sustenabilităţii serviciului de salubrizare.

În considerarea faptului că elementele mai sus menţionate vizează interesul public general şi **constituie situaţii de urgenţă şi extraordinare** a căror reglementare nu poate fi amânată, vă solicităm să organizaţi în aşa fel activitatea şi să desfăşuraţi **toate procedurile legale care se impun**, pentru delegarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deşeurilor municipale colectate în amestec, astfel încât gradul de recuperare a bunurilor reciclabile să crească şi pe această cale să ajungă la ţintele asumate.

Totodată, vă solicităm să ne comunicaţi st...ul procedurii de achiziţie publică demarată la nivelul ... cu privire la atribuirea serviciului de eliminare a deşeurilor municipale prin depozitare.”

Și prin această adresă INSTITUȚIA PREFECTULUI-MUNICIPIUL ... solicită autorității contractante luarea de urgență a tuturor măsurilor legale de urgentarea delegării serviciilor de tratare mecano-biologică a deşeurilor municipale colectate în amestec, iar în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, o astfel de măsură este atribuire a contractului de delegare de gestiune prin negociere fără publicare.

Constatând că în mod justificat autoritatea contractantă a inițiat această procedură de atribuire prin negociere fără publicare, pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii, până la încheierea contractului în urma procedurii de licitație deschisă, Consiliul va respinge această critică.

C. În ceea ce privește critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu are competența de a organiza această procedură de atribuire, acestă competență având-o doar sectoarele ... ale Municipiului ..., Consiliul are în vedere că, potrivit art. 4 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) autorităţile şi instituţiile publice centrale sau locale, precum şi structurile din componenţa acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite şi care au stabilite competenţe în domeniul achiziţiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) **asocierile formate de una sau mai multe autorităţi contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b)**."

Conform statutului ... ...:

„Asociaţii:

1. Municipiul ..., (...) reprezentat de ..., în calitate de primar general, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 233 din 19.07.2021;

2. Sectorul 1 al Municipiului ..., (...) reprezentat de ..., în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al ... ... nr. 139 din 14.07.2021 şi nr. 198 din 23.09.2021;

3. Sectorul 2 al Municipiului ..., (...), reprezentat de ..., în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al ... ... nr. 208 din 10.06.2021 şi nr. 255 din 26.08.2021;

4. ... al Municipiului ..., (...) reprezentat de ... în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al ... ... nr. 77 din 28.04.2021 şi nr. 220 din 13.09.2021;

5. ... al Municipiului ..., (...), reprezentat de ..., în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 4 ... nr. 85 din 30.06.2021, nr. 110 din 30.09.2020, nr. 49 din 12.04.2021 şi nr. 107 din 31.08.2021:

6. ... al Municipiului ..., (...), reprezentat de ..., în calitate de viceprimar şi înlocuitor de drept al primarului ..., legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al ... ... nr. 118 din 17.06.2021, nr. 142 din 18.08.2021 şi nr. 211 din 17.12.2020;

7. ... al Municipiului ..., (...) reprezentat de ... în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al ... ... nr. 105 din 30.06.2021 şi nr. 138 din 29.07.2021

denumiţi colectiv asociaţii şi individual asociatul,

*ne exprimăm voinţa de a coopera şi de a ne asocia în conformitate cu prevederile Ordonanţei de Urgenţă a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi ale Ordonanţei Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii, aprobată prin Legea nr. 246/2005, cu modificările şi completările ulterioare, în cadrul **... ...** (denumită în continuare Asociaţia), persoană juridică de drept privat, cu statut de utilitate publică, în scopurile prevăzute la art. 4 din prezentul statut."*

Scopurile Asocierii, prevăzute la art. 4 sunt următoarele:

„ (1) Asociaţia se constituie în scopul:

a) Conformării cu cerinţele legislaţiei europene şi naţionale din sectorul serviciului de gestionare a deşeurilor;

b) Înființării, organizării, reglementării, exploatării, monitorizării și gestionării în comun a serviciului de salubrizare pe raza de competență a unităților administrative teritoriale membre, precum și realizarea în comun a unor proiecte de investiţii de interes regional destinate înființării, modernizării și/sau dezvoltării, după caz, a sistemelor de utilități publice aferente Serviciului, pe baza Master Planului (Strategiei de dezvoltare a Serviciului, denumită în continuare Strategia de dezvoltare).

Proiectele de investiții de interes zonal sunt cele aferente realizării de infrastructură la nivelul fiecărui sector al Municipiului ... în domeniul infrastructurii de colectare separată a deşeurilor și realizarea de stații de sortare, care se pot realiza şi independent de către fiecare membru al Asociaţiei, cu menţiunea că ***fiecare membru al asociaţiei poate gestiona independent colectarea, transportul, sortarea deşeurilor și depozitarea acestora (în cazul depozitării, exclusiv până la finalizarea proiectului de investiţii de interes regional).***

Proiectele de investiţii de interes regional sunt cele aferente realizării infrastructurii care să deservească sectoarele Municipiului ..., judeţul ... sau alte judeţe limitrofe, după caz (într-o formă asociativă stabilită ulterior, conform dispoziţiilor art. 20 și următoarele din prezentul Statut), în domeniul realizării instalaţiilor de digestie anaerobă a deşeurilor biodegradabile, instalație de tratare mecano-biologică a deşeurilor și recuperare materială, instalații pentru compostarea biodeșeurilor generate, instalație pentru gestionarea deşeurilor de construcții și demolări, și o capacitate de depozitare finală corespunzătoare. Proiectele de investiții de interes regional se vor realiza exclusiv într-o formă asociativă de către sectoarele Municipiului ..., împreună cu judeţul ... sau alte judeţe limitrofe, după caz, și-n deplină concordanță cu Planul Național de Gestiune al Deşeurilor (PNGD), Master Planul pentru sistemul de management integrat al deşeurilor la nivelul Municipiului ... precum și cu Planul Municipal de Gestiune al Deşeurilor (PMGD) pentru ... ca și documente strategice, în vederea atingerii țintelor de conformare la nivelul Municipiului ..., al judeţului ... (conform PJGD If) sau al judeţelor limitrofe (conform PJGD-urilor acestora), după caz.

c) ***Forma de gestiune a Serviciului va fi gestiunea delegată****, care se va realiza în baza unui/mai multor contract/contracte de delegare a gestiunii [denumit(e) in continuare contract(e) de delegare]* ***atribuit(e) operatorilor conform prevederilor Legii nr. 51/2006 cu modificările și completările ulterioare, și ale legilor speciale aplicabile.***

(2) Asociaţi declară că interesul comun ce stă la baza constituirii Asociaţiei este interesul generat al locuitorilor de pe raza

unităţii/subdiviziunilor administrativ-teritoriale membre pentru îmbunătăţirea calităţii activităţilor serviciului de salubrizare, în condiţiile unor tarife/taxe care să respecte limitele de suportabiliiate ale populaţiei cu respectarea principiului «poluatorul plăteşte» şi «plăteşte pentru cât arunci», îndeplinirea ţintelor de reciclare şi de tratare a deşeurilor, respectarea standardelor europene privind protecţia mediului, precum şi creşterea capacităţii de atragere a fondurilor pentru finanţarea investiţiilor necesare în infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului.

(3) Scopul, obiectivele şi activităţile Asociaţiei se subordonează strategiei Municipiului ... cu privire ia dezvoltarea şi funcţionarea pe termen mediu şi lung a serviciului de salubrizare, aprobată de Consiliul General al Municipiului ..., în conformitate cu dispoziţiile art. IV alin. (I) teza a II-a din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea şi completarea Legii serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006."

Conform acestui statut, Asociația a fost formată pentru desfășurarea mai multor proiecte în domeniul salubrității și nu doar cu privire la procedurile de management al deșeurilor.

Pentru atingerea scopurilor sale, Asociația va derula contracte de delegare de gestiune în domeniu.

Totodată, în conformitate cu art. 5 din Statut:

„(1) Obiectivele Asociaţiei sunt următoarele:

e) Elaborarea și aprobarea documentaţiilor de atribuire a contractului/contractelor de delegare a serviciilor de gestionare a deşeurilor și stabilirea condiţiilor de participare și criteriilor de selecţie a operatorilor, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la activitățile care sunt in competenta fiecărui asociat;

f) încheierea contractului/contractelor de delegare cu operatorii, **în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre asociate,** care vor avea impreuna calitatea de delegatar, astfel cum este prevăzut de art. 30 din Legea nr. 51/2006, cu modificările st completările ulterioare."

Prin urmare, cei 7 asociați constituiți în ... ... au împuternicit această asociație să desfășare proceduri de atribuire a contractelor de delegare de gestiune, cu privire la activitățile care sunt în competența fiecărui asociat.

Nu există nicio prevedere legală care să nu permită unităților administrativ teritoriale să înființeze asociații, așa cum este și autoritatea contractantă, care să aibă dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice.

În acest sens, sunt dispozițiile art. 6 din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, potrivit cărora:

„(1) Autorităţile administraţiei publice locale ale unităţilor administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului ... au competenţe exclusive în ceea ce priveşte organizarea, atribuirea, coordonarea şi controlul activităţilor de salubrizare desfăşurate în aria teritorială de competenţă a acestora şi exercită următoarele atribuţii:

e) ***delegarea gestiunii serviciului de salubrizare pe criterii de transparenţă, competitivitate şi eficienţă,*** *precum şi exercitarea atribuţiilor de administrare asupra bunurilor aparţinând patrimoniului public sau privat al unităţilor administrativ-teritoriale aferente infrastructurii serviciului;*

h) ***elaborarea şi aprobarea caietelor de sarcini şi a regulamentelor serviciului****, pe baza caietului de sarcini-cadru şi a regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare, elaborate de A.N.R.S.C.;*

i) aprobarea includerii în contractele de delegare a gestiunii şi în hotărârile de dare în administrare a indicatorilor de performanţă pentru activităţile de gestionare a deşeurilor, la nivelul prevăzut în specificaţiile tehnice de funcţionare ale staţiilor/instalaţiilor de tratare a deşeurilor şi/sau la nivelul minim prevăzut în anexa nr. 5 la Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările şi completările ulterioare, inclusiv a penalităţilor suportate de operatori pentru neîndeplinirea acestora;

j) ***adoptarea măsurilor organizatorice necesare pentru implementarea sistemului de colectare separată a deşeurilor, în vederea transportării acestora către instalaţiile de tratare****;*

(3) ***Unităţile administrativ-teritoriale pot mandata, în condiţiile prevăzute la art. 10 alin. (5) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciul de salubrizare a localităţilor, prin hotărâri ale autorităţilor lor deliberative, să exercite, pe seama şi în numele lor, atribuţiile şi drepturile prevăzute la art. 6 alin. (1) şi (2), cu excepţia celor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), b), d), f), g), k), k^1), k^2), l^1) privind aprobarea reducerii valorii taxei de salubrizare şi p).*** *Hotărârile adoptate de către adunarea generală a asociaţiei de dezvoltare intercomunitară se iau cu majoritatea voturilor asociaţilor prezenţi, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (3) din Statutul-cadru al asociaţiei de dezvoltare intercomunitară, anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 855/2008 pentru aprobarea actului constitutiv-cadru şi a statutului-cadru ale asociaţiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice, cu completările ulterioare.*

(4) Prin derogare de la prevederile art. 89 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările şi completările ulterioare, ***sectoarele municipiului ... au dreptul****, pe baza mandatului expres exprimat prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului ... şi în limitele competenţei autorităţilor lor deliberative şi executive,* ***să coopereze şi să se asocieze, inclusiv cu unităţi administrativ-teritoriale****,* ***formând asociaţii de dezvoltare intercomunitară,*** *cu personalitate juridică, de drept privat şi de utilitate*

publică, având ca scop serviciul de salubrizare a sectoarelor municipiului .../localităţilor."

Astfel în ceea ce privește faptul că Secoarele ... au preluat de la Municipiul ..., competența de a organiza activitatea de tratare a deșeurilor, Consiliul constată că nu există nicio prevedere legală care să facă distincție între competența atribuită direct de lege și competența care a fost preluată în temeiul legii, așa cum este în acest caz. Ori, *ubi lex non distinguitnec nos distinguire debemus.*

Față de toate cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă ... este competentă să organizeze procedura de atribuire în cauză, atât din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, cât și din punctul de vedere al legislației specifice domeniului salubrizării.

D. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a întocmit Studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, întrucât nu l-a pus la dispoziția operatorilor economici.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

- art. 94: „Iniţierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă se realizează prin transmiterea unei invitaţii de participare la negocieri, însoţită de documentaţia de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulţi operatori economici."

- art. 20 : „(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) **DUAE şi instrucţiunile către ofertanţi/candidaţi**.

b) **caietul de sarcini sau documentul descriptiv**, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) **proiectul de contract** conţinând clauzele contractuale obligatorii;

d) **formulare şi modele de documente**."

Așa cum reiese din aceste prevederi legale, Studiul de oportunitate nu se regăsește între documentele obligatorii ale docmentației de atribuire.

Consiliul reține că, totuși, autoritatea contractantă a întocmit un astfel de document, denumit „Studiu de oportunitate pentru delegarea gestiunii activităţii de tratare mecano-biologică a deşeurilor reziduale în instalaţiile integrate de tratare, inclusiv transportul deşeurilor stabilizate biologic la depozitele de deşeuri şi/sau la instalaţiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului ...", datat martie 2023, care se află la dosarul achiziției publice și pe care contestatoarea a avut ocazia să îl consulte cu ocazia studiului dosarului cauzei la sediul Consiliului.

De altfel, în concluziile scrise, contestatoarea nu mai abordează această critică.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

E. În ceea ce privește critica referitoare la lipsa strategiei de contractare, Consiliul are în vedere că situația este similară ca în cazul critici precedente.

Astfel, nici strategia de contractare nu se regăsește între documentele obligatorii ale documentației de atribuire, pe care autoritatea contractantă avea obligația de a le aduce la cunoștința potențialilor ofertanți, împreună cu invitația de participare.

De asemenea, autoritatea contractantă a întocmit un astfel de document special pentru procedura de negociere fără publicare, având nr. 90/20.04.2023, pe care contestatoarea a avut ocazia să îl consulte cu ocazia studiului dosarului cauzei la sediul Consiliului.

De altfel, în concluziile scrise, contestatoarea nu mai abordează această critică.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge și această critică.

F. În ceea ce privește critica referitoare la lipsa regulamentului de desfășurare a serviciului, Consiliul reține că, potrivit legislației achizițiilor publice, acesta nu face parte dintre documentele pe care trebuie să le conțină documentației de atribuire.

Chiar și în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (3) lit. d^1) și art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, invocate de contestatoare, nu există obligativitatea ca regulamentul serviciului să facă parte din documentația de atribuire.

Prin contestație, SC ... SA invocă doar lipsa acestui regulament, fără a face vreo referire la vătămarea care i-a fost produsă prin aceasta, și fără a susține că în lipsa acestui document nu poate întocmi oferta.

Consiliul reține că la dosarul achiziției publice se găsește *Regulamentul de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubrizare în Municipiul ...,* aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 345/13.08.2020, în posesia căruia conteststaorea a intrat cu ocazia studiului dosarului cauzei la Consiliu, când a primit pe stick documentele transmise de autoritatea contractantă la Consiliu.

De altfel, acest regulament este un document public care se găsește pe site-ul Primăriei Municipiului ....

Având în vedere relațiile contractuale din domeniul salubrității între Primăria Municipiului ... și SC ... SA, la care se face referire și în caietul de sarcini – pag 7 [„transportul reziduurilor la depozitul ... din localitatea ... (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare)”], chiar la momentul formulării contestației respectarea acestui regulament constituia pentru contestatoare o obligație contractuală.

Referitor la critica formulată exclusiv pe calea concluziilor scrise depuse în urma studierii dosarului, referitoare la faptul că acest document nu reglementează activitatea de tratare mecano-biologică în forma stabilită prin OUG nr. 133/2022, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă, raportat la prevedrile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia”).

Mai mult, Consiliul constată că această critică este făcută la modul general [„Regulamentul (…) nu a fost adaptat noilor modificări legislative, în sensul că nu reglementează activitatea de tratare mecano-biologică în forma stabilită prin OUG nr. 133/2022”], fără a identifica aspectele care nu sunt reglementate conform OUG nr. 133/2022, în condițiile în care regulamentul cuprinde o secțiune specială, respectiv Secțiunea 9 - Organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale (art. 102 și 103) destinată tratării mecano-biologice.

În consecință, Consiliul va respinge acestă critică.

G. O altă critică din contestație vizează ignorarea Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare în ceea ce privește modul de determinare a valorii estimate.

Contestatoarea susține că valoarea estimată a procedurii conduce la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, ceea ce va avea ca efect restrângerea concurenței.

Contestatoarea își structurează susținerile cu privire la acest punct din contestație sub două aspecte :

- tariful diferit pentru fiecare lot în parte, acesta fiind cuprins între 455 lei/tonă și 479 lei/tonă;

- faptul că autoritatea contractantă nu a ținut seama la stabilirea tarifului de dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubrizare, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubrizare aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Criticile contestatoarei sunt formulate la modul general, fără a arăta modul în care trebuia stabilită valoarea estimată și fără a face vreun minim de calcul.

Deși invocă faptul că valoarea estimată a procedurii nu acoperă nici cheltuielile cu tarifele, contestatoarea nu arată care ar fi valoarea estimată care ar acoperi tarifele.

Referitor la tarifele neunitare pe sectoare, contestatoare face doar această observație, fără a preciza care ar fi, în opinia sa, un tarif corect.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în strategia de contractare, autoritatea contractantă a precizat că stabilirea tarifului unitar s-a realizat conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022, invocat de contestatoare:

„Stabilirea tarifului unitar aferent fiecărui lot s-a realizat conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile de salubrizare, precum şi de calculare a tarifelor / taxelor distincte pentru gestionarea deşeurilor şi a taxelor de salubrizare şi are la baza informaţiile din piaţa internă şi europeană, ca şi din studii de specialitate.

Pe baza acestor estimări, s-au determinat costurile pentru activitatea de tratare a deşeurilor municipale reziduale, luând în considerare următoarele categorii de costuri: a) Costuri generale cuprinzând:

- *costuri directe de operare - costurile curente ale operatorului pentru execuţia zilnică a serviciului contractat: cheltuieli de personal, cheltuieli cu combustibilii şi lubrifianţii, cheltuieli cu utilităţile etc.; pentru aceste costuri au fost utilizate informaţii din piaţă şi din baza de date a consultantului, aşa cum se arată în Studiul de oportunitate;*
- *costuri cu amortizarea investiţiilor operatorului necesare pentru buna desfăşurare a serviciului şi alte costuri fixe (cheltuieli cu întreţinerea şi reparaţiile bunurilor şi instalaţiilor, licenţe, chetuieli generale și costuri administrative), costuri estimate în cadrul Studiului de oportunitate;*
- *costuri cu transportul şi preluarea RDF la instalaţii de valorificare energetică, pentru care s-au estimat aprox. 50 euro/tonă.*

În conformitate cu Ordinul ANRSC 640/2022, costurile cu eliminarea prin depozitare a deşeurilor şi costurile cu Contribuţia la Economia Circulară nu se mai includ în costurile pentru activitatea de tratare a deşeurilor muncipale reziduale.

b) O cotă rezonabilă de profit, (rata profit utilizată = 9,5% aplicat la total costuri)

Redevenţa: Nu este cazul să se solicite o redevenţă în cadrul contractelor de delegare a gestiunii acestei activităţi, deoarece nici autoritatea contractantă, nici beneficiarii finali nu pun la dispoziţia operatorului nici o infrastructură pentru executarea serviciului.

Costurile de operare au fost determinate pe baza necesarului de personal, a consumurilor specifice ale utilajelor şi echipamentelor, defalcate în costuri fixe şi costuri variabile, acestea din urmă fiind influenţate de volumul deşeurilor. Valorile pentru elementele de cost enumerate au fost preluate din baza de date a Consultantului şi aduse la anul 2022, prin înmulţirea cu indici de creştere specifici fiecărui element.

A fost luate în considerare următoarele categorii de costuri:

- *Costuri variabile:*
  - *o Costuri de personal;*
  - *o Costuri cu energia şi combustibili;*
  - *o Alte costuri materiale;*
- *Costuri fixe:*

o Costuri cu amortizarea (deoarece toate utilajele şi echipamentele sunt investiţiile proprii operatorului);

o Alte costuri fixe (întreţinere&reparaţii,licenţe, chetuieli generale si costuri administrative).”

Consiliul constată că la pct. 11.2 Estimarea costurilor aferente pentru fiecare sector din Studiul de oportunitate sunt prezentate tabele

cu aceste costuri pentru fiecare sector, justificându-se, astfel, și faptul că tarifele pentru cele 6 sectoare nu sunt identice.

Totodată, Consiliul are în vedere că diferențele de tarif estimat între sectoare (exprimat lei/tonă) sunt de cel mult 5,3%, deci diferențele de tarif sunt puțin semnificative.

Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a efectuat și un studiu de piață ale cărui concluzii se regăsesc în anexa la strategia de contractare, iar acest studiu a fost folosit inclusiv pentru stabilirea valorii estimate.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

H. O altă critică din contestație vizează nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către stațiile de tratare mecano-biologică arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, motiv pentru care contestatoarea solicită introducerea în documentația de atribuire a unei cerințe conform căreia ofertanții care participă cu instalații de tratare mecano-biologică componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv privind primirea de deșeuri din alte unități administrativ teritoriale și acordul Agenției Pentru Protecția Mediului locale.

Consiliul reține că în caietul de sarcini există următoarele prevederi:

„6.2 Distanță:

Distanța maximă până la punctul de descărcare al deşeurilor la punctul de lucru al operatorului economic nu trebuie să depăşească raza de 100 km calculată de la km 0 al Municipiul ....

6.3 Capacitate solicitată

Ofertanţii trebuie să declare capacitatea disponibilă efectivă pentru tratarea mecano-biologică a deşeurilor reziduale la momentul ofertării, care nu poate fi mai mică decât cantitatea estimată pentru primul an, pentru fiecare lot în parte.

Cap. 7. Cerinţe privind infrastructura operatorului economic/ofertant

În realizarea contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri autoritatea contractantă şi/sau beneficiarii finali nu pun la dispoziţia operatorului nicio infrastructură, ***operatorul/prestatorul trebuie să dispună de tot ce este necesar pentru a realiza operaţiunile necesare contractului****, respectiv:*

- tratarea deşeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanţă;

- transportul reziduurilor la depozitul ... din localitatea ... (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare); şi

- transportul şi predarea RDF la instalaţia valorificare energetică (fabrica de ciment cu care operatorul are contract în acest sens).

Infrastructura asociată tratării deşeurilor reziduale va fi formată din: ***Instalaţie de tratare mecano-biologică;***

Mijloace de transport pentru transportul reziduurilor la depozitul de deşeuri şi a deşeurilor combustibile (RDF) către instalaţiile de valorificare energetică (coincinerare).

***7.1. Instalaţia de tratare mecano-biologică** (...)*

*Notă: la nivelul ofertei (propunerii tehnice) ofertantul va detalia modul de îndeplinire a cerinţelor de mai sus, respectiv va detalia cum funcţionează instalaţia **proprie** prin raportare la cerinţele de prestare din prezentul caiet de sarcini."*

Conform prevederilor caietului de sarcini, stația de tratare mecano-biologică nu trebuie să se găsească la o distanță mai mare de 100 km de centrul ...ului și trebuie să fie deținută de ofertant/prestator. Conform regulilor generale în domeniul achizițiilor publice deținerea poate fi în propietate, închiriere, comodat sau alte forme.

Totodată, potrivit art. 6.3, ofertanții au obligația declarării capacității disponibile pentru tratarea mecano-biologică a deşeurilor la momentul ofertării.

În situația în care ofertantul/prestatorul este proprietarul stației de tratare mecano-biologice, acesta este cel care stabilește modalitatea în care este folosită capacitatea efectiv disponibilă a stației (negrevată de alte contracte).

Ori situația invocată de contestatoare, nu poate exista decât în cazul în care operatorul/prestatorul nu este proprietar al instalației de tratare mecano-biologice.

În această situație, de regulă, dovada deținerii stației se face prin depunerea contractul de închiriere, din care trebuie să reiasă cantitatea de deșeuri care pot fi supuse tratării mecano-biologice.

Prin urmare, Consiliul consideră că includerea în documentația de atribuire a prevederilor solicitate de contestatoare este inutilă, atâta vreme cât ofertantul declară că instalația pe care o deține are capacitatea operațională de tratare a cantității de deșeuri din documentația de atribuire și probează aceasta, în cazul când nu deține în proprietate această stație.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

I. O altă critică din contestație vizează nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, conform cărora:

„Raporturile contractuale dintre operatorii care desfăşoară activităţi de salubrizare pe fluxul deşeurilor menajere şi similare se stabilesc cu respectarea termenelor de emitere şi de scadenţă la plată ale facturii, precum şi a modului de calcul al penalităţilor de întârziere la plata facturii, prevăzute la art. 42 alin. (9) şi (10) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare",

În punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că nu îi sunt aplicabile prevederile art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, întrucât nu este operator economic.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- definiția contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016:

„l) contract de achiziţie publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii";

- art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

c) proiectul de contract conţinând clauzele contractuale obligatorii;

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

Modalitatea de facturare și de plată reprezintă unul dintre elementele principale ale clauzelor obligatorii, fiind prevăzută, de regulă, în toate contractele oneroase.

Nu poate fi acceptat punctul de vedere al intervenientei, potrivit căruia termenului de plată și penalitățile rezultă din lege, nefiind necesară includerea acestora în contract. Consiliul are în vedere și faptul că procedura este deschisă și operatorilor din străinătate, mai puțin familiarizați cu legislația română.

Totodată, chiar din contestație și din punctul de vedere al autorității contractante rezultă opinii diferite cu privire la legislația aplicabilă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să prevadă în modelul de contract termene clare de emitere şi de scadenţă la plată ale facturii, precum şi a modului de calcul al penalităţilor de întârziere la plata facturii.

J. Ultima critică din contestație vizează stabilirea indicatorilor de performanță din modelul de contract, la un alt nivel minim decât cel prevazut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021, încălcându-se prevederile art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora: „i) aprobarea includerii în contractele de delegare a gestiunii şi în hotărârile de dare în administrare a indicatorilor de performanţă pentru activităţile de gestionare a deşeurilor, la nivelul prevăzut în specificaţiile tehnice de funcţionare ale staţiilor/instalaţiilor de tratare a deşeurilor şi/sau la nivelul minim prevăzut în anexa nr. 5 la Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările şi completările ulterioare, inclusiv a penalităţilor suportate de operatori pentru neîndeplinirea acestora".

Potrivit Anexei 5 din OUG nr. 92/2016:

«Valoarea **minimă** a indicatorului „Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecanico-biologică" - 3%».

Prin stabilirea unui nivel minim pentru acest indicator de 7%, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile

legale menționate, care stabilesc ca acest indicator să fie de **minim** 3%, iar 7% este mai mult decât 3%.

Consiliul poate înlătura prevederile nelegale, fără a interveni în cerințele de calitate.

În ceea ce privește faptul că cei 3 indicatori de calitate prevăzuți în modelul de contract (respectiv cantitatea de deșeuri reciclabile - min 7%, deșeuri duse la valorificare energetică – min 15% și deșeurile duse la depozitare – max 56% nu totalizează 100%, Consiliul are în vedere că există o pierdere de substanțe lichide și gazoase în urma proceselor de tratare biologică și de evaporare a apei, care poate depăși chiar 30% din cantitatea inițială.

Acest aspect este precizat chiar în caietul de sarcini la pct. 7.1 *Instalaţia de tratare mecano-biologică:* „Scopul instalaţiei de tratare biologică este de a stabiliza fracţia organică şi de a reduce cantitatea (volumul) acesteia, odată cu **pierderea de apă** din deşeurile tratate”.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

La punctul K din contestație nu se formulează vreo critică, ci se solicită anulatarea procedurii, pentru argumentele din contestație, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza I, coloborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că din cele 10 critici din contestație, Consiliul a admis doar o singură critică, pentru care a dispus măsuri de remediere, Consiliul constată că nu sunt incidentele prevederile legale invocate de contestatoare, de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, pentru toate motivele de mai sus, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA (dosar .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune remedierea, în termen de 15 zile de la emiterea deciziei, a modelului de contract, parte a documentației de atribuire, în sensul introducerii unor termene clare de emitere şi de scadenţă la plată ale facturilor, precum şi a modului de calcul al penalităţilor de întârziere la plata facturilor.

În consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... S.A.

III. Referitor la contestaţia datată 02.05.2023, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23402/03.05.2023 **(dosar .../2023)**, formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25823/15.05.2023, contestatoarea a formulat cerere de renunţare la această contestaţie.

Cu observarea prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul urmează să ia act

de renunţarea la contestația ce face obiectul dosarului nr. .../.../2023, formulată de SC ... SRL.

În aceste condiții, cererea de intervenție formulată de SC ... S.A. a rămas fără obiect și va fi respinsă ca atare.

IV. Prin cea de-a doua contestaţie formulată de SC ... SA se critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 141/05.05.2023, respectiv răspunsurile la întrebările nr. 1 și nr. 9.

1. Prin întrebarea 1, autoritatea contractantă a răspuns, astfel :

„Prin prezenta confirmăm că se acceptă prezentarea de Autorizaţie Integrată de Mediu sau Autorizaţie de Mediu în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru activitatea ofertată, cerinţa de calificare fiind modificată dupa cum urmează: «Autorizatia de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecţia mediului».

Având in vedere că documentatia de atribuire este contestată la CNSC de mai multi operatori economici, menționăm că autoritatea contractantă va decala termenul limită de depunere a ofertelor, aducând la cunoștința operatorilor economici noul termen.”

Contestatoarea SC ... SA solicită anularea acestui răspuns, în ceea ce privește acceptarea și a Autorizației de Mediu. Împotriva modificării documentației de atribuire prin acceptarea și a Autorizației de Mediu a formulat contestație și SC ... SRL (dosar .../2023), astfel că, soluționarea acestei critici va fi comună ambelor contestații.

Autoritatea contractantă susține că cele două contestatoare nu au interes în a critica acest răspuns, având în vedere că, prin acest răspuns nu se restrânge participarea celor doi operatori economici, ci dimpotrivă documentația de atribuire devine mai permisivă, dând posibilitatea participării la procedură a unui număr mai mare de operatori economici.

Consiliul va analiza lipsa de interes în formularea acestei critici odată cu fondul, respectiv va analiza în ce măsură legislația specifică permite prestarea serviciilor în condițiile în care operatorul economic nu deține autorizație integrată de mediu, ci deține doar autorizație de mediu.

Consiliul reține că, la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, prin cerința 2 s-a solicitat: *„Autorizații speciale: Operatorii economici trebuie să dețină: Autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare – conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2006 pentru protecția mediului.”*

Prin răspunsul nr. 1 la solicitările de clarificări, citat mai sus, autoritatea contractantă a relaxat această cerință, permițând îndeplinirea cerinței și prin prezentarea autorizației de mediu: «Autorizatia de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecţia mediului».

Conform definițiilor de la art. 2 din OUG nr. 195/2005 privind protecţia mediului:

„9. autorizaţie de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecţia mediului, prin care sunt stabilite condiţiile şi/sau parametrii de funcţionare ai unei activităţi existente sau ai unei activităţi noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcţiune;

10. autorizaţie integrată de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecţia mediului, cu informarea prealabilă a Agenţiei Naţionale pentru Protecţia Mediului, care acordă dreptul de a exploata în totalitate sau în parte o instalaţie, în anumite condiţii, care să garanteze că instalaţia corespunde prevederilor privind prevenirea şi controlul integrat al poluării; autorizaţia poate fi emisă pentru una sau mai multe instalaţii ori părţi ale acesteia, situate pe acelaşi amplasament şi exploatate de acelaşi operator.”

Totodată, potrivit definiției de la art. 3 lit. g) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale

g) autorizaţie - actul administrativ emis de autorităţile competente de mediu, care permite unei instalaţii, unei instalaţii de ardere, unei instalaţii de incinerare a deşeurilor sau unei instalaţii de coincinerare a deşeurilor să funcţioneze în totalitate sau în parte, în condiţii care să garanteze că instalaţia respectă prevederile prezentei legi, respectiv:

g[1]) autorizaţia integrată de mediu pentru activităţile prevăzute în anexa nr. 1;

g[2]) autorizaţia de mediu pentru activităţile prevăzute în anexele nr. 6-8”.

Totodată, conform pct. 5.3 lit. a) și b) din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, autorizaţia integrată de mediu este necesară pentru:

„a) Eliminarea deşeurilor nepericuloase cu o capacitate de ***p 50 d t p zi****, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condiţiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările şi completările ulterioare, desfăşurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activităţi:*

(i) ***t bi ;***

(i[1]) tratare fizico-chimică;

(ii) pretratarea deşeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(iii) tratarea zgurei şi a cenuşii;

(iv) tratarea în tocătoare a deşeurilor metalice, inclusiv a deşeurilor de echipamente electrice şi electronice şi a vehiculelor scoase din uz şi a componentelor acestora

b) Valorificarea sau o combinaţie de valorificare şi eliminare a deşeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de ***75 d t p zi****, implicând, cu excepţia activităţilor care intră sub incidenţa prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002, cu modificările şi completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activităţi:*

(i) ***t bi ;***

(ii) pretratarea deşeurilor pentru incinerare sau coincinerare;

(iii) tratarea zgurei şi a cenuşii;

(iv) tratarea în tocătoare a deşeurilor metalice, inclusiv a deşeurilor de echipamente electrice şi electronice şi a vehiculelor scoase din uz şi a componentelor acestora."

Având în vedere că procedura de delegare vizează prestarea următoarelor:

„• **tratarea deşeurilor** preluate pentru a reduce cantitatea ce urmează a fi depozitată;

• **predarea la reciclare a deşeurilor reciclabile** (hârtie, carton, metal, sticlă) din cantitatea de deşeuri reziduale acceptată la intrarea în instalaţia TMB, cel puţin la nivelul indicatorului de performanţă;

• transportul şi **predarea RDF** realizate **către valorificare energetică**, cel puţin la nivelul indicatorului de performanţă", rezultă că serviciciile includ atât valorificarea, cât și eliminarea de deșeuri, fiind incidente prevederile lit. b) de la pct. 5.3 din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, potrivit cărora autorizația integrală de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone /zi.

Consiliul constată că, potrivit tabelelor de la pag. 10-13, „fracţia organică după tratare mecanică, care este trimisă spre tratare biologică", care face obiectul acestei/acestor autorizații este mai mare de 75 tone/zi sau 75 t/zi x 365 zile/an = 27.375 t/an, fiind de 65.531 t/an pentru sectorul 1, 64.758 t/an pentru sectorul 2, 86.920 t/an – pentru ..., 59.090 t/an pentru ..., 56.630 t/an pentru ... și de 69.880 t/an pentru ....

Prin urmare, pentru a putea realiza în condiții legale activitatea de tratare mecano-biologică pentru unul sau mai multe dintre sectoare, este obligatoriu ca operatorul/prestatorul să dețină autorizație integrată de mediu pentru instalația de tratare biologică, doar o singură autorizația de mediu nefiind suficientă.

Însă este posibilă și varianta prezentată de autoritatea contractantă, cel puțin din punct de vedere teoretic, ca mai mulți operatori economici care dețin doar autorizație de mediu să se asocieze, astfel încât în instalațiile pe care le dețin să poată trata cantitățile de deșeuri din tabelele de la pag. 10-13 din caietul de sarcini. Având în vedere că cea mai mică cantitate anuală de deșeuri care vor fi trimise spre instalația de tratare biologică este de 56.630 t (sector 5), iar cu două autorizații de mediu se pot trata maximum 27.375 x 2 = 54.750 t/an, fiind necesar ca asocierea respectivă să dețină cel puțin 3 autorizații de mediu (asocierea să fie formată din cel puțin 3 membri) sau chiar 4 autorizații (asociere de 4 membri) în cazul ..., întrucât 3 x 27.375 t/an = 82.125 t/an < 86.920 t/an, cât este cantitatea de deșeuri pentru ....

Prin urmare, este posibil ca tratarea cantităților de deșeuri să poată fi efectuată în mod legal și prin deținerea doar a autorizațiilor de mediu, însă aceasta este condiționată de asocierea a cel puțin 3 operatori

economici pentru fiecare dintre sectoarele 1, 2, 4, 5 și 6 sau 4 operatori economici pentru ....

În consecință, Consiliul va admite, în parte, această critică, în sensul că va obliga autoritatea contractantă să transmită o clarificare în acest sens, în care să prevadă condițiile în care este permisă îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea doar a autorizației de mediu, în conformitate cu considerentele de mai sus.

2. O altă critică din contestația formulată de SC ... SA se referă la răspunsul la întrebarea 9 din cadrul răspunsului consolidat nr. 141/05.05.2023:

„Întrebare 9:

Vă rugăm să ne precizați în ce măsură ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri va avea obligația de a obține licența ANRSC în baza contractului de delegare ce va fi încheiat cu autoritatea contractantă, iar în caz afirmativ, pentru care din activitățile contractate.

Răspuns 9:

Ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri va avea obligația de a obține licența ANRSC în baza contractului de delegare ce va fi încheiat cu autoritatea contractantă, pentru singura activitate delegată, respectiv cea care face obiectul prezentei proceduri.”

Contestatoarea susține că activitatea se poate desfășura doar în baza contractului de delegare de gestiune încheiat în urma unei proceduri inițiate pe motive de urgență, și invocă prevederile art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006.

Consiliul are în vedere prevederile integrale ale art. 22 din Legea nr. 101/2006:

„(1) Acordarea licenţei operatorilor se realizează în condiţiile prevăzute de Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, de prezenta lege şi de legislaţia emisă în domeniul licenţierii serviciului public de salubrizare a localităţilor.

(2) Operatorii îşi pot desfăşura activitatea în baza hotărârii de dare în administrare sau, după caz, a contractului de delegare a gestiunii şi a licenţei acordate de A.N.R.S.C. **Prestarea de către operatori a activităţii/activităţilor de salubrizare fără licenţă acordată de A.N.R.S.C. constituie contravenţie** şi se sancţionează cu amendă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

(3) În cazurile prevăzute la **art. 14²**, operatorii îşi pot desfăşura activitatea şi pe baza unor contracte de prestări servicii atribuite pe motive de urgenţă.

(4) Asigurarea continuităţii prestării activităţilor de salubrizare de către operatori pe baza unor contracte încheiate pe motive de urgenţă constituie o formă legală de prestare a serviciului, pe o durată strict

limitată la perioada necesară pentru a face faţă situaţiei de urgenţă, fără a fi necesară obţinerea licenţei de la A.N.R.S.C.

(5) Operatorii aflaţi în situaţia prevăzută la alin. (4) au obligaţia să transmită la A.N.R.S.C. o copie a contractului încheiat pe motive de urgenţă, în termen de cel mult 10 zile de la semnarea acestuia."

Consiliul reține că prevederile alin. (4) constituie o excepție și se referă doar la situațiile prevăzute la art. 14^2 din această lege, respectiv

„În cazul **încetării înainte de termen a contractului/contractelor de delegare a gestiunii prin care se implementează proiecte de investiţii în sistemul de management al deşeurilor finanţate din fonduri nerambursabile**, asociaţia de dezvoltare intercomunitară are obligaţia de a încheia contracte de servicii, pe motive de urgenţă, în vederea asigurării continuităţii activităţii/activităţilor ce au făcut obiectul contractului de delegare care a încetat. În cazul în care, în exercitarea acestei obligaţii, asociaţia de dezvoltare intercomunitară aplică prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2006, cu modificările şi completările ulterioare, aceasta are obligaţia să iniţieze o nouă procedură competitivă pentru atribuirea altui contract de delegare a gestiunii, în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicare."

Ori, contractul de față nu urmează a se atribui/încheia, întrucât a încetat un contract de delegare de gestiune de proiecte de investiţii în sistemul de management al deşeurilor, finanţate din fonduri nerambursabile, ci este un contract de delegare de gestiune a activității de tratare mecano-biologică, care urmează a se încheia pentru prima dată.

Prin urmare, excepția prevăzută la art. 22 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2006 nu este incidentă, fiind incidente prevederile art. 22 alin. (2), potrivit cărora „prestarea de către operatori a activităţii/activităţilor de salubrizare fără licenţă acordată de A.N.R.S.C. constituie contravenţie".

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

În ceea ce privește capătul de cerere privind stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, Consiliul îl va respinge ca rămas fără obiect, întrucât procedura de atribuire a fost suspendată, iar termenul inițial de depunere a ofertelor, 10.05.2023 a expirat, urmând ca după primirea deciziei autoritatea contractantă să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor.

Pentru toate motivele din contestație, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de SC ... SA (dosar .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă să transmită o clarificare, în care să precizeze condițiile în care este permisă îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea autorizației de mediu, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

V. Prin contestaţia formulată de SC ... SRL (**dosar nr. .../2023)**, s-a solicitat anularea răspunsului nr. 1 la solicitările de clarificări, aspect care a fost soluționat în cadrul contestației SC ... SA (dosar .../2023).

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă să transmită o clarificare, în care să precizeze condițiile în care este permisă îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea autorizației de mediu, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SRL/SC ... (dosar .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ....

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SRL (dosar .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ....

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestațiile formulată de SC ... SA (dosarele nr. .../2023 și nr. .../2023) și SC ... SRL (dosar nr. .../2023), în contr...ctoriu cu autoritatea contractantă ....

Dispune remedierea modelului de contract, în sensul introducerii unor termene clare de emitere şi de scadenţă la plată ale facturilor, precum şi a modului de calcul al penalităţilor de întârziere la plata facturilor.

Obliga autoritatea contractantă să transmită o clarificare, în care să precizeze condițiile în care este permisă îndeplinirea cerinței 2 de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date prin prezentarea autorizației de mediu, în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 67 din Codul de Procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de SC ... S.A.

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 8 exemplare, conţine 122 (o sută douăzeci și două) pagini.