



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data:2016

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. 28118/15.09.2016 și nr. 28237/16.09.2016, contestațiile formulate de SC ... SA, împotriva documentației de atribuire emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect: „Delegarea prin concesiune a gestiunii activităților componente ale serviciului de operare al stațiilor de transfer, din ..., ...-... și ... inclusiv activitățile de transport ale deșeurilor reziduale la depozitul conform din ..., județul ...”, cod CPV: 90513000-6, 90510000-5, 90512000-9.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 28118/15.09.2016, depusă de SC ... SA cu sediul în ... împotriva documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016, și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, să fie transparentă, reală, clară și să nu restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici și decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a ofertei ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (37 de zile).

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 28118/15.09.2016, depusă de SC ... SA cu sediul în mun. împotriva documentației de atribuire și a măsurilor de remediere dispuse prin adresa nr. 1104/09.09.2016, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire, și, în subsidiar, anularea în parte a adresei nr. 1104/09.09.2016, prin care s-a răspuns la notificare și s-au luat anumite

măsurile de remediere, inclus în decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2016 și nr./2016 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 28118/15.09.2016, depusă de SC ... SA, împotriva documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, să fie transparentă, reală, clară și să nu restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici și decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a ofertei ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (37 de zile).

În fapt, contestatorul arată că, având în vedere următoarele critici: Cantitatea estimată de deșeuri ce urmează a fi procesată este de aproximativ 21.700 t/an în timp ce în cadrul indicilor de monitorizare se menționează că folosirea stației de transfer se va face la o capacitate de 90%, rezultând o cantitate de 17.026 t/an, ceea ce în primul rând reprezintă în mod evident o evaluare greșită a costurilor contractului iar pe de altă parte derularea unui astfel de contract determină o subabsorbție a redevenței și a costurilor fixe în cazul în care cantitățile procesate nu sunt de minim 21.700 t/an; în cadrul Studiului de oportunitate calculele aferente tarifului se raportează la derularea contractului de delegare pe o perioadă de 8 ani, în timp ce contractul de delegare ce face obiectul acestei proceduri are o durată de 5 ani; Matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât, pe de o parte, din cadrul matricei riscurilor lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului iar pe de altă parte o serie de riscuri nu ar trebui să fie suportate de către operator; Cerințele privind personalul ce trebuie să fie ofertat sunt disproporționale față de necesarul ce poate asigura derularea contractului în condiții optime; Perioada de mobilizare este contradictorie (30 de zile în cadrul Contractului și 3 luni în Caietul de sarcini); Ajustarea tarifului nu este conformă cu dispozițiile Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007 întrucât se va realiza doar după primii trei ani de derulare iar autoritatea contractantă a prevăzut ca ajustarea redevenței cu rata inflației să se realizeze anual, determinându-se în acest sens un dezechilibru contractual; Documentația de atribuire face trimitere și la alte activități ce nu fac

obiectul prezentului contract; în cadrul documentației de atribuire sunt menționate informații contradictorii, neclare sau care determină interpretări; Din documentația de atribuire lipsesc informații care sunt necesare pentru întocmirea ofertei; Documentația de atribuire cuprinde cerințe care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016; Nu se regăsesc condițiile în temeiul cărora se realizează evaluarea, modul în care vor fi evaluate ofertele, criteriile acestora și care sunt motivele pentru care se va elimina o ofertă; Contractul cuprinde clauze abuzive, documentația de atribuire încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 100/2016, respectiv principiul transparenței, al nediscriminării, al tratamentului egal, al proporționalității, determinând atât restricționarea participării operatorilor economici la procedură cât și imposibilitatea încheierii contractului.

În ceea ce privește cantitatea ce urmează a fi procesată, contestatorul susține că, în cadrul documentației de atribuire există contradicții legate de cantitatea medie procesată de 21.700 t/an și capacitatea de 90% ce este trecută în cadrul indicatorilor de performanță ceea ce impune o cantitate de doar 19.530 t/an, cu atât mai mult cu cât din fluxul de deșeuri rezultă o cantitate medie de 17.026 t/an (78,46%), deoarece în caietul de sarcini la pag. 83, cantitatea minimă de deșeuri ce vor fi depozitate temporar în stațiile de transfer va fi 21.700 to/an, în caietul de sarcini la pag. 105 este prevăzut indicatorul de performanță nr. 2.5 Folosirea stației de transfer la capacitatea proiectată - 90%, rezultând o cantitate de 19.530 t/an, în Studiul de oportunitate la pag. 26 Tabelul 13 se menționează un flux al cantității de deșeuri în medie de 17.026 to/an (78,46%).

Contestatorul consideră că, din contradicția acestor date, nu se înțelege care este cantitatea de deșeuri reală care se estimează a fi procesată și în temeiul căreia a fost calculată valoarea estimată a contractului, redevența și celelalte costuri specifice operării acestei stații de compostare.

Această lipsă de transparență și claritate pot fi determinate, în opinia contestatorului, de studiul de oportunitate atașat documentației de atribuire care face trimitere la toate activitățile ce urmează a fi realizate în județul ...: activitatea de sortare, activitatea de transfer și activitatea de compostare așa cum sunt ele prezentate la pag. 63 - 66 din studiul de oportunitate (sunt des...e stațiile de sortare, transfer și compostare de la momentul realizării studiului de oportunitate); acest studiu de oportunitate se referă la un contract de concesiune încheiat pentru 8 ani de zile; contractul de delegare se gestionează ce urmează a fi atribuit are o durată de 5 ani de zile; nu s-a realizat nicio corelare între studiul de oportunitate și documentația de atribuire.

Contestatorul arată că nu se poate asuma procesarea unei cantități mai mari decât capacitatea instalației și, dacă s-ar accepta o astfel de situație, nu s-ar putea recupera costurile fixe.

De asemenea, fără indicarea în concret a acestor date importante nu se pot explicita nici tariful maximal estimat (cel de 185,18 lei/t calculat), nici redevența de 593.041 lei/an solicitată (pentru care în documentația de atribuire nu există niciun calcul) și nici costurile necesare pentru administrarea acestei stații de compostare. Aceste cantități sunt relevante deoarece așa se poate aprecia cuantumul redevenței și proporționalitatea acesteia față de tariful maximal propus de 185,18 lei/t.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 62 din Legea nr. 100/2016, și ale art. 71 alin. (1).

Contestatorul subliniază că, critica lui se raportează și la cele trei valori menționate (de 19.530 t/an sau de 21.700 to/an sau 17.026 to/an), acestea nefiind sustenabile întrucât acestea în mod evident depind de modul în care a fost gestionat contractul de achiziție în temeiul cărora au fost construite stațiile de transfer a căror administrare se atribuie prin prezentul contract.

Contestatorul arată că nu critică doar lipsa de consecvență, dar și o lipsă de transparență și neasumare a autorității contractante prin neintroducerea niciunui risc pe de o parte față de nefuncționalitatea stațiilor de transfer (deși autoritatea afirmă că acestea funcționează la capacitatea de 21.700 t/an această cifră nu rezultă din exploatarea acesteia ci din calcule matematice care, de obicei, se dovedesc că nu reflectă realitatea practică - risc pe care doar autoritatea contractantă ar trebui să îl suporte întrucât aceasta a fost parte în contractul în temeiul căruia au fost construite stațiile de transfer), iar pe de altă parte față de nerealizarea cantităților prognozate (în egală măsură nici acest risc nu a fost prevăzut în documentația de atribuire, deși depinde de mai mulți factori care pot fi influențați de acțiunea autorității contractante: volumul de deșuri selectat de operatorul de colectare și transport, modul în care populația selectează deșeurile etc).

Contestatorul afirmă că, dacă calculează valoarea cantității de deșuri estimate raportat la valoarea estimată a contractului cât și la tariful maximal impus se va ajunge la următoarele calcule:

- $3.152.959 \text{ lei (valoarea anuală estimată a contractului: } 15.764.795 \text{ lei/5 ani) : } 185,18 \text{ lei/t (tariful maximal impus) = } 17.026 \text{ t/an (conform Anexei 9 la Caiet de sarcini pag. 138);}$

- $21.700 \text{ t/an (valoarea cantității de deșuri estimată în Caietul de sarcini) x } 185,18 \text{ lei/t (tariful maximal impus) = } 4.018.406 \text{ lei/an (valoarea estimată anuală a contractului - pentru 5 ani rezultă o valoare de } 20.092.030 \text{ lei) și consideră că, pe lângă această neconcordanță, valorile impuse contrazic celelalte date ale contractului, determinând o nesustenabilitate a contractului întrucât nu se va putea niciodată respecta indicatorul de performanță de a se asigura capacitatea stației de transfer la o capacitate de 90%, respectiv o cantitate de } 19.530 \text{ t/an.}$

Referitor la faptul că, în cadrul studiului de oportunitate, calculele aferente tarifului se raportează la derularea contractului de delegare pe o perioadă de 8 ani, în timp ce contractul de delegare ce face obiectul acestei proceduri are o durată de 5 ani, contestatorul arată că, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, în cazul de față, studiul de fundamentare este în realitate Studiul de oportunitate pentru Organizarea Procedurii de Atribuire a Contractului de delegare a Gestiunii Serviciului de Operare a Instalațiilor de Tratare a Deșeurilor din Județul ... întocmit în Noiembrie 2015 și care a fost atașat documentației de atribuire.

Potrivit acestui Studiu de oportunitate (care reprezintă în realitate o analiză a tuturor Stațiilor de transfer, Stațiilor de compostare și Stațiilor de reciclare din județul ...) la pag. 10 se menționează faptul că: *„Astfel, a fost considerată în costurile de operare amortizarea investițiilor solicitate operatorilor și pe care aceștia le vor utiliza în furnizarea serviciului. Perioada de amortizare luată în calcul în determinarea costurilor sistemului, în Studiul de Fezabilitate ce a stat la baza Deciziei de finanțate, este de 8 ani (96 luni). Recomandăm această perioadă deoarece o perioadă de amortizare mai scurtă ar conduce creșterea costurilor fixe anuale și, implicit, a costurilor ce urmează a fi suportat de utilizatorul final”*. Nu se poate ignora, în opinia contestatorului, importanța studiului de oportunitate și faptul că acesta realizează o estimare a costurilor contractului de concesiune și amortizarea acestuia astfel încât atât autoritatea contractantă cât și operatorul economic să obțină un câștig.

În cazul de față potrivit Cap. II.3) Durata Contractului/Acordului Cadru/SAD sau Termenul pentru finalizare durata contractului de delegare de gestiune este de *„60 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”*, respectiv 5 ani, și, contestatorul consideră că, nu se va asigura amortizarea investițiilor proiectului dacă tariful a rămas același însă perioada de derulare a contractului s-a diminuat și nu se va respecta echilibrul contractual de la momentul încheierii contractului (redevența și profitul estimat) atât timp cât, chiar în studiul de oportunitate s-a menționat faptul că *„o perioadă de amortizare mai scurtă ar conduce la creșterea costurilor fixe anuale și, implicit, a costurilor ce urmează a fi suportat de utilizatorul final”*.

Așadar, este evident, în opinia contestatorului, că reducerea perioadei de derulare a contractului de 5 ani nu determină în niciun caz același tarif, aceeași redevență sau aceleași costuri ca cele estimate în studiul de oportunitate care prevedea durata contractului de 8 ani. Calculele financiare realizate în cadrul studiului de oportunitate, care se regăsesc și în valoarea estimată a contractului au fost raportate la o durată de 8 ani astfel încât doar respectându-se această durată se poate ajunge la închiderea cheltuielilor financiare și la echilibrul prognozat.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire încalcă principiul proporționalității întrucât, deși durata contractului de concesiune a scăzut, tariful maximal indicat a rămas același (deși acesta este specific unui contract de concesiune de 8 ani). Așadar, o asigurare a proporționalității nu se poate realiza decât prin majorarea tarifului, cu atât mai mult cu cât există prevăzute investiții considerabile (la acest nivel de cifră de afaceri estimate) iar în regulament se menționează că există o nevoie a creșterii capacității de transfer.

Referitor la faptul că matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât pe de o parte din cadrul matricei riscurilor lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului iar, pe de altă parte, o serie de riscuri nu ar trebui să fie suportate de către operator, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006.

Așadar, un contract de delegare de gestiune presupune stabilirea unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate de către părți, iar documentația de atribuire trebuie să cuprindă o astfel de matrice a riscurilor, riscuri care trebuie să fie identificate, cuantificate și raportate la fiecare parte contractantă.

Contestatorul face trimitere la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România aprobat prin Ordinul nr. 1.517/9574/2009 aprobat de către Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, denumit în continuare „Ghidul”, avut în vedere la întocmirea documentației de atribuire așa cum rezultă din Studiul de oportunitate, unde Costul comparativ de referință (CCR) este format din: CCR brut + riscuri + considerații financiare suplimentare (pag. 108 din acest Ghid), pentru a arăta cât de importat în estimarea costurilor contractului este să estimezi corect un risc, să îl introduci în matricea riscurilor și să îl cuantifici.

Contestatorul detaliază identificarea riscurilor, cuantificarea acestora, precum și distribuirea lor, potrivit acestui ghid și arată cât de importantă este identificarea corectă a riscurilor, cuantificarea și alocarea acestora în estimarea valorii unui contract de concesiune și în derularea contractului.

În cazul de față, susține contestatorul, matricea riscurilor prezintă următoarele neregularități:

- nu există nicio cuantificare a riscurilor (deși practica, doctrina și principiul transparenței impun o astfel de cuantificare, autoritatea contractantă a realizat doar o identificare simplistă și incompletă, fără însă a stabili pentru fiecare în parte o valoare concretă a pierderii în cazul în care s-ar implica acest risc);

- ceea ce e publicat în matricea de riscuri din caietul de sarcini este total diferit de matricea riscurilor cuprinsă în studiul de oportunitate,

(iarăși există o inconsecvență și o contradicție a informațiilor din cadrul documentației de atribuire);

- anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului întrucât operatorul nu are nicio influență asupra acestora, în schimb autoritatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din toate unitățile administrativ teritoriale din județul ...) și de contractant al contractului de lucrări a stațiilor de transfer are un control (oricât de mic) asupra riscului produs;

- nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluat de către autoritatea contractantă;

- anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului întrucât operatorul nu are nicio influență asupra acestora, în schimb autoritatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din toate unitățile administrativ teritoriale din județul ...) și de contractant al contractului de lucrări a stațiilor de transferare are un control (oricât de mic) asupra riscului produs.

Contestatorul amintește următoarele riscuri:

- Fluctuația populației (Riscul 1 de la pag. 81 din Caietul de sarcini);

- Conformarea la indicatori (Riscul 4 de la pag. 81 din Caietul de sarcini);

- Inflația (Riscul 14 de la pag. 84 din Caietul de sarcini);

- Sustenabilitatea (Riscul 15 de la pag. 84 din Caietul de sarcini);

- Dobânzi Bancare ulterioare atribuirii Contractului (Riscul 16 de la pag. 84 din Caietul de sarcini);

- Aprecierea tarifelor (Riscul 17 de la pag. 84 din Caietul de sarcini);

- Schimbări în sistemul financiar (Riscul 18 de la pag. 84 din Caietul de sarcini);

- Costul Asigurării (Riscul 21 de la pag. 85 din Caietul de sarcini).

Față de specificarea de la art. 28 alin. (1) din Contract în care se menționează că *„Delegatul declară și garantează că acceptă și încheie prezentul Contract pe propriul său risc tehnic, economic și financiar și că este răspunzător atât în fața Delegatarului cât și, în unele situații, față de Autoritățile Competente pentru obligațiile asumate, furnizarea Serviciului și exploatarea Bunurilor de Retur conform prevederilor prezentului Contract”*, contestatorul consideră că acest risc nu poate fi alocat în sarcina operatorului cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă este responsabilă de gradul de funcționare a stațiilor de transfer iar, la momentul de față, aceasta nu a pus la dispoziție manual de operare a instalațiilor și nici nu a asigurat o corectă identificare, cuantificare și distribuire a riscurilor. Toate aceste riscuri nu pot fi

asumate de către delegat întrucât acesta nu are niciun control asupra situației care ar putea determina apariția riscului, astfel încât nu poate fi obligat să suporte toate aceste cheltuieli suplimentare care au rezultat ca urmare a îndeplinirii acestui risc.

Mai mult, în opinia contestatorului, aceste riscuri nu sunt cuantificate și prin urmare nu există informațiile necesare pentru a realiza o estimare corectă a executării contractului și implicit a întocmirii ofertei. Nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluat de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că, parcurgând documentația de atribuire, și raportându-se și la valorile și datele acesteia a observat că nu au fost incluse în matricea riscurilor cel puțin următoarele riscuri:

- Riscul de neadecvare a stațiilor de transfer. Acest risc se referă la estimarea capacității de transfer a Instalației stației de transfer întrucât deși autoritatea contractantă estimează că instalația poate suporta o cantitate de 21.700 t/an sau de 17.026 t/an există posibilitatea ca în realitate instalația tehnică să poată asigura o cantitate de deșeuri mai mică decât cea estimată. Este evident că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, ci în sarcina autorității contractante întrucât acesta a fost parte în contractul de lucrări care a determinat construcția acestor instalații a stației de transfer și ea este cea care a avut control asupra executării acestui contract;

- Riscul nerealizării cantității și/sau a calității de deșeuri care intră în stația de transfer. Acest risc se referă la situația în care cantitatea de deșeuri estimată a intra în cadrul stației pentru a se realiza activitatea de transfer ar putea să fie mai mică decât cea estimată și/sau calitatea acesteia să fie în egală măsură inferioară față de cea estimată. Acest risc intră în sarcina autorității contractante întrucât aceasta are pârghiile necesare pentru a influența cantitatea și calitatea deșeurilor atât prin modul în care va fi atribuit contractul de colectare și transport deșeuri cât și prin modul coercitiv prin care poate să fie educată populația în ceea ce privește colectarea deșeurilor.

Referitor la faptul că, cerințele privind personalul de specialitate ce trebuie să fie ofertat sunt disproporționale față de necesarul ce poate asigura derularea contractului în condiții optime, contestatorul arată că, în cadrul Fișei de date la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința nr. 3 au fost impuse următoarele:

- manager parc auto - 3 persoane cu studii superioare și cu experiența în organizarea activităților specifice parcului auto, care va răspunde de utilajele și mijloacele de transport. Contestatorul consideră că acest manager nu este necesar și determină cheltuieli nejustificate operatorului în întocmirea ofertei având în vedere că în Caietul de Sarcini s-au solicitat doar asigurarea a 6 utilaje, câte două pentru fiecare stație de transfer (deci un parc auto format din 2 autovehicule), deoarece

există deja un manager de Contract. Dacă totuși se consideră că este nevoie de o persoană responsabilă pentru cele 6 autovehicule separat de managerul de contract, această persoană poate avea studii medii, în opinia contestatorului. De asemenea, trebuie avut în vedere că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut că nu se poate realiza un cumul de funcții, deoarece în cadrul acestei Cerințe se arată că *„Se vor nominaliza persoane diferite pentru fiecare din pozițiile solicitate. Ofertele în care nu se vor nominaliza persoane diferite pentru fiecare post vor fi respinse”*.

- manager servicii colectare - 3 persoane cu studii superioare și cu experiență în participarea în cadrul cel puțin unui contract în care a avut responsabilități similare. Prezentul contract nu presupune activități de colectare a deșeurilor astfel încât este disproporționată această cerință față de obiectul contractului, în opinia contestatorului.

Contestatorul consideră că aceste cerințe încalcă principiul proporționalității și restricționează concurența, motiv pentru care solicită eliminarea acestora.

Contestatorul consideră că perioada de mobilizare este contradictorie (1 lună în cadrul contractului și 3 luni în caietul de sarcini).

Perioada de mobilizare în caietul de sarcini la pag. 55 este menționat ca fiind de 3 luni, iar în contract la pag. 21 la art. 3 pct. 4. perioada de mobilizare este de 1 lună de la semnarea contractului. Așadar, există o neconcordanță între cele două termene, ce determină încălcarea principiului transparenței.

Contestatorul consideră că, termenul de 30 de zile acesta este unul prea scurt având în vedere termenele de obținere a licenței prevăzute de HG nr. 745/2007. Astfel, conform art. 23 alin. (1) din HG nr. 745/2007 *„persoanele juridice aflate în situațiile prevăzute la art. 21 și 22, care au câștigat o licitație de delegare a gestiunii serviciului/activităților pentru care dețin licență, au obligația să solicite de la A.N.R.S.C. modificarea corespunzătoare a condițiilor asociate licenței, în sensul acordării permisiunii de operare în respectivele unități administrativ-teritoriale, în termen de maximum 90 de zile de la semnarea contractului de delegare a gestiunii serviciului/activităților, conform prevederilor art. 53”*.

Dacă legislația în domeniul licențelor A.N.R.S.C. dispune un termen de maxim 90 de zile de obținere a licenței atunci termenul de 30 de zile de mobilizare și de investiție este unul limitat și nejustificat întrucât oricum legislația nu obligă operatorul economic să obțină licența într-un termen mai scurt de 90 de zile și oricum operatorul economic nu poate presta serviciul fără o astfel de licență.

Așadar, chiar dacă s-ar presupune că ar exista posibilitatea de a realiza investițiile și mobilizarea în termen de 1 lună, totuși operatorul economic trebuie să aștepte obținerea licenței pentru a presta, care se poate elibera în cel mult 90 de zile, existând posibilitatea ca aceasta să fie eliberată fix în a 90-a zi. Și atunci termenul de 1 lună de mobilizare

nu se justifică a fi mai redus decât cel de 90 de zile impus de articolul susmenționat, întrucât s-ar restricționa neargumentat concurența și posibilitatea de a participa la procedură.

Este evident că, din această perspectivă, există un obstacol nejustificat pentru participarea la procedură impus de autoritatea contractantă, cu toate că ofertantul poate dorește să deruleze contractul în mod corect și să achiziționeze utilajele solicitate și să angajeze personalul aferent derulării contractului, dar nu are posibilitatea concretă de a realiza toate aceste formalități în 30 de zile dar le-ar realiza în termenul de 90 de zile în care oricum contractul nu poate fi executat efectiv.

De asemenea, conform art. 52, art. 53 alin. (1) și art. 59 alin. (2) din HG nr. 745/2007 *„titularul de licență are obligația să asigure continuitatea prestării/furnizării serviciului/activității licențiat/licențiate până la preluarea gestiunii serviciului/activității de către un nou operator, dar nu mai mult de 90 de zile”*.

Este evident, în opinia contestatorului că, potrivit acestor prevederi legale, cele două termene trebuie să fie corelate, iar termenul de 90 de zile în care operatorul economic este obligat să obțină permisiunea de operare în unitatea administrativ teritorială în care a câștigat contractul de delegare nu poate fi redus în niciun fel, cu atât mai mult cu cât potrivit art. 35 din același act normativ A.N.R.S.C. decide asupra acordării/ respingerii licenței în termen de 60 de zile de la înregistrarea documentației la sediul A.N.R.S.C. sau în termen de 30 de zile de la transmiterea completărilor solicitate conform art. 25.

Așadar, chiar dacă s-ar putea realiza mobilizarea și investițiile în termen de 30 de zile, operatorul economic trebuie să aștepte cel puțin 60 de zile pentru a primi licența de la A.N.R.S.C., sau cel mult 90 de zile pentru a realiza toate formalitățile de obținere a permisiunii de operare în respectivele unități administrativ-teritoriale.

Practic, după finalizarea celor 30 de zile de mobilizare, arată contestatorul, ar mai trebui să aștepte încă 60 de zile până să execute în concret serviciul pentru care a depus oferta, fără nicio justificare și să cheltuiască bani în plus (pentru salariile noilor angajați, pentru utilajele închiriate/achiziționate și alte cheltuieli de administrare sediu sau pentru alte aspecte) deși contractul este încheiat iar aceste cheltuieli vor intra în categoria de pierderi pentru că nu se vor recupera din veniturile obținute pentru desfășurarea activității întrucât în această perioadă un alt operator economic va încasa tarifele aferente serviciului prestat.

Contestatorul solicită indicarea perioadei de mobilizare ca fiind *„de maxim 90 de zile”*, și implicit corectarea întregii documentații de atribuire raportat la acest termen.

În opinia contestatorului, ajustarea tarifului nu este conformă cu dispozițiile Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 întrucât se va realiza doar după primii trei ani de derulare iar autoritatea contractantă a prevăzut ca

ajustarea redevenței cu rata inflației să se realizeze anual, determinându-se în acest sens un dezechilibru contractual.

Conform Cap. II.4) Ajustarea prețului contractului din Fișa de date a achiziției *„Ajustarea tarifelor unitare se poate propune începând cu al treilea an de derulare a contractului, fără să depășească tarifele maxime aprobate atât prin Studiul de Fundamentare cât și prin Contractul de Finanțare, fără a contravine Contractului de Finanțare”* și în același timp se menționează că ajustarea prețului se va face în conformitate cu Dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007. De asemenea, este indicată și o formulă de ajustare, respectiv: $V = V(0) \times C(A)$, în care V reprezintă valoarea ajustată a prețului unitar ofertat; $V(0)$ reprezintă valoarea prețurilor unitare declarate în propunerea financiară; $C(A)$ reprezintă coeficientul de ajustare care urmează să fie aplicat. Mai mult, arată contestatorul, aceleași condiții de asigurare a ajustării se regăsesc și în contract [art. 11 alin. (7) și art. 6 lit. c)], cu mențiunea că suplimentar se menționează faptul că *„Delegatul are următoarele drepturi: (...) c) să solicite ajustarea tarifului existent în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie, începând cu al 3-lea an de derulare, în cazul în care aceasta posibilitate nu contravine Contractului de finanțare”*.

Contestatorul precizează că aceeași cerință restrictivă este menționată la art. 10 alin. (3) din contract potrivit căruia *„Tarifele vor fi modificate sau ajustate numai cu aprobarea Consiliului Județean, în funcție de influențele intervenite în costurile de operare. Ajustarea tarifelor unitare se poate propune începând cu al treilea an de derulare a contractului, fără să depășească tarifele maxime aprobate atât prin Contractul de Finanțare, Studiul de Fundamentare cât și prin Studiul de Oportunitate, aprobate prin Hotărârea de Consiliu. Ajustarea prețului contractului se va putea face anual, începând cu al treilea an de derulare a contractului, cu parametrul de ajustare „indicele prețurilor de consum” comunicat de Institutul Național de Statistică. Formula de ajustare este: $V = V(0) \times C(A)$, în care V reprezintă valoarea ajustată a prețului unitar ofertat: $V(0)$ reprezintă valoarea prețurilor unitare declarate în propunerea financiară; $C(A)$ reprezintă coeficientul de ajustare care urmează să fie aplicat”*. Or, limitarea ajustării prețului (ce reprezintă același lucru cu modificarea tarifului prevăzută la art. 13- art. 18 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul 109/2007) la situații care exced legislației specifice în domeniul salubrității, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității și determină restricționarea concurenței.

Așadar, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a limitat, fără nicio justificare obiectivă, accesul la procedura de atribuire prin invocarea faptului că ajustarea se va realiza începând cu al 3-lea an de derulare, atât timp cât Normele Metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 nu stabilesc o astfel de restricționare, ci limitează

ajustarea la momentul și condițiile de realizare a ajustării iar nu la o anumită perioadă.

Pe de altă parte, arată contestatorul, raportarea ajustării prețului la Contractul de finanțare și interzicerea acesteia în cazul în care „*contravine Contractului de finanțare*” sau limitarea acesteia la tariful maximal din Contractul de Finanțare sau din Studiul de oportunitate/documentația de atribuire reprezintă o altă încălcare a dispozițiilor art. 13 alin. (1) și alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin Ordinul 109/2007 potrivit cărora „*tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se pot ajusta, cu aprobarea autorității administrației publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli. (2) Nivelul tarifului rezultat nu poate depăși nivelul actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare*”. Or, aceste prevederi nu limitează ajustarea unui tarif, și dreptul operatorului de a i se ajusta tariful, raportat la un contract față de care operatorul este un terț și care nu are nicio influență asupra prezentului contract, cu atât mai mult cu cât acest contract nu se va sigura din fondurile vreunui Contract de Finanțare.

Așadar, prin limitarea posibilității de ajustare a tarifului se încalcă dispozițiile Normelor Metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 astfel încât această cerință este discriminatorie, disproporționată, încalcă principiul tratamentului egal și restricționează concurența cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a impus în cadrul Contractului la art. 11 alin. (7).

Mai mult, susține contestatorul, această inechitate și nelegalitate rezultă și din faptul că în Contract la art. 10 se menționează că tarifele „*vor include toate costurile aferente gestiunii activităților componente ale serviciului de operare al Stațiilor de transfer, ..., ..., Județul ... și contravaloarea transportului, reziduurilor rezultate la Depozitul conform din ..., precum și contravaloarea depozitării pentru deșeurile reziduale transportate direct la depozitul conform al ASA Servicii Ecologice*”, or, dacă tarifele nu pot fi modificate sau indexate decât din al treilea an de operare ce se întâmplă în condițiile în care se modifică taxa de depozitare percepută de ASA Servicii Ecologice?

Pe de altă parte, în Caietul de sarcini, la pag. 93 se menționează faptul că „*Indexarea se va face cu indicele prețurilor de consum comunicat de INS, începând cu anul al șaselea al delegării*” în condițiile în care durata de executare a contractului este de 5 ani.

Prin urmare, este evident că există informații contradictorii în documentația de atribuire, ceea ce determină încălcarea principiului transparenței și imposibilitatea întocmirii și depunerii unei oferte conforme, motiv pentru care solicităm modificarea documentației de atribuire prin respectarea prevederilor Normelor metodologice aprobate

prin Ordinul nr. 109/2007 și asigurarea echilibrului contractual/financiar prin asigurarea aceluiași drepturi ambelor părți contractante.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire face trimitere și la alte activități ce nu fac obiectul prezentului contract. De ex, la art. 259 din Caietul de sarcini sunt indicate cantități de deșeuri care nu sunt specifice activității de operare a stațiilor de transfer. Mai mult, se poate observa că în cadrul Caietului de sarcini și a Studiului de oportunitate se face trimitere și la activitatea de compostare a deșeurilor, precum și a reciclării, astfel încât este important a se corecta aceste aspecte, fără a se face trimiteri generale ci prin punerea la dispoziția operatorilor economici a unui Caiet de Sarcini și a unui Studiu de oportunitate revizuit, specific fiecărei activități în parte. Publicarea unei documentații care să cuprindă date, informații, cerințe referitoare și la alte activități reprezintă o încălcare a principiului transparenței, iar corectarea acesteia se poate face prin indicarea în concret a tuturor cerințelor ce sunt obligatorii.

Exemple a acestei situații se regăsesc la:

- Pag. 23 din Caietul de sarcini secțiunea 5 este aplicabilă serviciilor de colectare și salubritate domeniul public nu operare transfer).

- Pag. 33 art. 245 din Caietul de sarcini face referire la refuzul de sortare or, în obiectul contractului detaliat în Caietul de sarcini nu se face referire la transportul deșeurilor spre compost sau sortare.

- art. 14 alin. (2), art. 15, art. 16 alin. (2), art. 28 alin. (2) din Contract fac trimitere la activitatea de compostare.

Contestatorul consideră că un răspuns din partea autorității contractante prin care să se indice că *„se vor avea în vedere doar cerințele aferente serviciului de compostare și transport reziduuri finale la depozitul conform”* sau o formulare similară determină aceeași lipsă de transparență întrucât potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 *„entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/ candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Mai mult, arată contestatorul, conform art. 51 alin. (7) din același act normativ *„Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire”*.

În cadrul documentației de atribuire fie sunt menționate informații contradictorii, neclare sau care determină interpretări, fie lipsesc anumite informații care sunt esențiale pentru întocmirea ofertei.

Astfel, indicatorii de performanță din Contract sunt aferenți și altor activități, nu doar a celor care fac obiectul prezentului contract. Potrivit mai multor prevederi contractuale indicatorii de performanță care trebuie respectați sunt cei din Anexa nr. 8 la Caietul de Sarcini dar și la Indicatorii de performanță prevăzuți în Caietul de sarcini. Mai mult, aceștia sunt definiți prin exprimări generale însă aceștia trebuie să fie adaptați la fiecare situație specifică prezentului contract în parte. Astfel, se impune a fi eliminați cei care nu corespund, iar cei rămași trebuie modificați astfel încât să fie adaptați la cantitățile de deșeuri previzionate a fi procesate (la fluxul de deșeuri), precum și capacitățile de prelucrare a deșeurilor.

Astfel, contestatorul consideră că se impune a fi eliminați cei care nu corespund cu obiectul contractului, iar cei rămași trebuie modificați astfel încât să fie adaptați atât la cantitățile de deșeuri previzionate a fi procesate (la fluxul de deșeuri), precum și capacitățile de prelucrare a deșeurilor cât și la fiecare activitate în parte.

Pe de o parte, Anexa 8 la Contract nu se regăsește în documentația de atribuire, iar pe de altă parte în cadrul Anexei nr. 1 la Caietul de sarcini (ce reprezintă indicarea tuturor indicatorilor de performanță pe care operatorul economic trebuie să-i includă în oferta sa) sunt menționați indicatori care sunt specifici unei Stații de sortare sau a unei Stații de transfer. Pe lângă acestea în documentația de atribuire se regăsesc și cerințe care nu sunt clare, ci lasă loc de interpretări. Un astfel de exemplu, susține contestatorul, este modul în care este des...ă redevența, respectiv, art. 11 alin. (2) din Contract. Pe de altă parte, arată contestatorul, la pag. 95 din Caietul de sarcini se menționează că *„delegatul va plăti Consiliului Județean ..., trimestrial, o sumă reprezentând o pătrime din redevența anuală datorată și penalizările sau despăgubirile stabilite de aceasta pentru perioada scurtă de la ultima plată. Plata se va face de cel mult 30 de zile de la emiterea documentelor de plată de către Consiliul Județean ...”*.

Contestatorul consideră că nu se înțelege dacă 1/4 din redevență este penalitate sau nu, astfel încât solicită să se menționeze clar modul de plată al redevenței, precum și modul de calcul al acesteia.

De asemenea, la Cap. VI.4.1 din Fișa de date se menționează faptul că *„Se va propune un număr realist de programe pe care ofertantul consideră că le poate promova și susține, independent sau alături de Autoritatea Contractantă care să identifice date concrete până la care ofertantul va face acțiunile de conștientizare/ informare a publicului cu privire la activitatea gestionată în conformitate cu contractul. Se va descrie modul concret în care ofertantul intenționează să acționeze pentru derularea cu succes a acestor programe, menționând, unde este cazul, care este rolul Autorității Contractante”*. Contestatorul specifică că, în acest caz, nu se detaliază ce anume înseamnă *„număr realist de programe”*. Nu se oferă nicio detaliere a

criteriilor de departajare a ofertelor referitor la acest criteriu și nici modul în care această cerință trebuie să fie îndeplinită. Exprimările generaliste care lasă loc de interpretări determină lipsa de transparență.

De asemenea, exprimarea *„Măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea ȋntelor privind, reducerea cantităȋilor impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”* este una mult prea vagă. Mai mult, la pag. 85 din Caietul de sarcini referitoare la secȋiunea Instalaȋii, vehicule, echipamente nu se ȋnȋtelege care sunt condiȋiile care se impun. De asemenea, Regulamentul nu este adaptat Caietului de Sarcini ci este sintetizat pentru ȋntreg serviciul de salubritate.

Contestatorul consideră că documentaȋia de atribuire nu cuprinde informaȋii care sunt importante pentru ȋntocmirea ofertei, cum este cazul listei de deșeuri acceptate ȋn staȋiile de transfer, ȋn tot cuprinsul caietului de sarcini se face referire la manual de operare a instalaȋiilor care vor fi puse la dispoziȋie la cerere și vor fi predate după semnarea contractului (or, documentaȋia de atribuire trebuie să cuprindă toate datele necesare pentru ȋntocmirea ofertei ȋntr-un mod transparent, iar acest manual de operare este esenȋial ȋn derularea contractului și ȋntocmirea ofertei), nu se regădesc ȋn documentaȋia de atribuire toate anexele la Contract.

De asemenea, la art. 28 alin. (3), alin. (4) și alin. (5) din Contract se menȋionează următoarele: *„alin. (3) Anexa nr. 8 („Indicatorii de Performanȋă”) la prezentul Contract stipulează cuantumul penalităȋilor pentru fiecare Indicator de Performanȋă care a fost ȋncălcăt sau nu a fost atins conform termenilor și condiȋiilor stabilite de anexa menȋionată, alin (4) Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligaȋiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanȋă, ȋn afara celor expres stipulate ȋn Contract. Alin (5) Nerespectarea gravă și repetată a Indicatorilor de Performanȋă poate determina rezilierea Contractului de către Delegatar, conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului)”*. Indicatorii de performanȋă din Anexa 8 de la Contract nu sunt publicaȋi ȋn documentaȋia de atribuire, iar ȋn Regulamentul de salubritate sunt detaliaȋi per total activitate și nu sunt nominalizate penalităȋile sau condiȋiile de reziliere ȋn cazul neȋncadrării ȋn indicatori.

O astfel de lipsă de claritate și transparenȋă afectează modul ȋn care operatorii economici ȋși ȋntocmesc ofertele.

Mai mult, arată contestatorul, potrivit art. 28 alin. (6) din Contract *„(6) Nerespectarea de către Delegat a obligaȋiilor sale de realizare a Investiȋiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract (dacă acestea vor deveni incidente), astfel cum sunt detaliate ȋn Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiȋii”), inclusiv ȋntârzierile ȋnregistrate față de termenele de realizare a investiȋiilor, prevăzute ȋn Programul de Investiȋii, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului”), și obligaȋia Delegatului de a plăti Delegatarului penalităȋi după cum urmează:*

a) *penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții (dacă acestea vor deveni incidente);*

b) *penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare an calendaristic de întârziere, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții (dacă acestea vor deveni incidente)".*

Contestatorul consideră că, în condițiile în care potrivit Capitolului „Anexele prezentului contract” al Anexei nr. 7 - Programul/Lista de Investiții, se menționează că *„la momentul preluării nu există investiții, dacă acestea vor fi incidente pe parcurs această listă se va completa în consecință”,* nu se justifică clauzele sus menționate.

De asemenea, un alt exemplu de prevedere din documentația de atribuire care determină nelămuriri și necorelări față de restul informațiilor se regăsește la art. 6 lit. b) din Contract conform căruia *„să aplice la facturare tarifele de operare specifice activităților de compostare și transport către depozitul conform”.* Or, obiectul contractului nu privește activitatea de compostare, ci doar de transfer și transport deșeuri la depozitul conform. Fluxurile de deșeuri nu sunt clare în sensul că nu sunt identificate corespunzător pentru a fi întocmite ofertele financiare. Prin urmare, toate aceste situații sunt neclare, lasă loc de interpretări și din acest motiv solicită corelarea acestora cu datele din documentația de atribuire și indicarea concretă, fără echivoc a datelor ce pot determina posibilitatea operatorului economic de a-și întocmi oferta.

Documentația de atribuire cuprinde cerințe care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016, având în vedere că Legea nr. 100/2016 nu impune constituirea garanției de participare, astfel încât impunerea cuantumului de 315.000 lei de la Cap. III. 1.1.a) Garanția de participare este nelegală și chiar disproporționată față de valoarea contractului.

De asemenea, impunerea unei declarații privind efectivul mediu al personalului și al personalului de conducere în ultimii 3 ani (completarea Formularului), cerință prevăzută la Cap. III.2.3.a) Cerința 2 din Fișa de date este în afara prevederilor Legea 100/2016 sau în vreun alt act normativ de specialitate aplicabil în cazul de față.

Referitor la Cerința 3 de la Cap. III.2.3.a) referitoare la lista cu personalul propus respectiv *„În cazul în care oferta este depusă de o asocierie de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentele menționate mai sus la lit. a)-c)”* este pe de o parte ambiguă întrucât nu se înțelege la ce anume se referă iar, pe de altă parte, dacă se referă la documentele aferente personalului propus, atunci cerința este disproporționată întrucât la Cerința 6 din cap III.2.2 se menționează că *„În cazul asocierii unui grup de operatori economici, îndeplinirea cerințelor privind situația eco-fin, precum și capacitatea*

tehnică și profesională, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului".

O altă încălcare a Legii nr. 100/2016 este aplicarea Criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut” deși potrivit art. 86 din Legea nr. 100/2016 nu se mai permite un astfel de criteriu.

Nu se regăsesc condițiile în temeiul cărora se realizează evaluarea, modul în care vor fi evaluate ofertele, criteriile acestora și care sunt motivele pentru care se va elimina o ofertă.

Contestatorul consideră că modul în care procedează autoritatea contractantă dovedește faptul că aceasta a avut în vedere legislația achizițiilor publice anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 100/2016, aceasta impunând cerințe care nu mai sunt reglementate de prezenta legislație.

Or, în cazul de față, autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze clar și fără echivoc care sunt cerințele pentru care o ofertă va fi descalificată și care sunt cerințele pentru care o ofertă va fi considerată admisibilă. Neindicarea acestor informații relevante în evaluarea ofertelor duce la încălcarea principiului transparenței.

Contestatorul consideră că modelul de contract cuprinde clauze abuzive.

Potrivit art. 26 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Contract:

„(1) Toate contractele a căror valoare depășește echivalentul în Lei al sumei de 5000 € (cincimii Euro) încheiate de către Delegat după Data Intrării în Vigoare trebuie să includă o clauză care să stipuleze în mod expres că Delegatarul are dreptul să preia și să continue astfel de contracte care sunt încă în vigoare la Data încetării prezentului Contract, indiferent de modul în care ar fi încetat acesta și indiferent dacă această preluare constituie o cesiune sau o novăție a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului/ADI-SIGD ... despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat.

(2) Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului/ ADI-SIGD ..., pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit să rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").

(3) Delegatul va respecta avizul conform emis de Delegatarul/A DI-SIGD ... pentru toate contractele pe care le încheie pentru vânzarea Deșeurilor Reciclabile, conform Articolului 8 ("Obligațiile Delegatului") din prezentul Contract".

Toate aceste clauze sunt abuzive, în opinia contestatorului, întrucât autoritatea contractantă se implică într-un raport contractual dintre operator și terțele persoane.

Un astfel de control nu se justifică întrucât această ingerință a autorității contractante intră în contradicție cu responsabilitățile pe care delegatul le are în ceea ce privește derularea contractului. Mai mult, acest control suplimentar impus de autoritatea contractată este arbitrar, nejustificat și poate determina abuzuri pe parcursul derulării contractului, afectând în mod concret modul de prestare a serviciului existând pericolul ca din cauza refuzului nejustificat de a aproba contractele derulate de delegat, executarea contractului să ajungă într-un impas.

Așadar, autoritatea contractantă nu poate interveni în derularea contractelor pe care delegatul le va încheia cu terții, și cu atât mai puțin să impună aprobarea prealabilă al acesteia față înainte de încheierea contractului

Pe de altă parte, preluarea contractului încheiat de către delegat cu terțele persoane de către autoritatea contractantă ulterior duratei contractului încalcă principiul forței obligatorii a contractului precum și confidențialitatea acestor contracte față de terțele persoane (cum este cazul autorității contractante). Astfel, contractele la care face trimitere autoritatea contractantă sunt cele pe care ofertantul declarat câștigător le-ar încheia cu terțele persoane pentru derularea contractului. Prin urmare, aceste contracte sunt încheiate între operatori economici față de care există obligația asigurării confidențialității clauzelor și informațiilor din contractele respective, situație care nu poate fi îngrădită printr-un contract la care terții nu iau parte.

Contestatorul susține că niciun terț nu mai încheie contract cu delegatul în condițiile în care i se va impune o astfel de clauză dacă acesta nu dorește niciun raport juridic cu autoritatea contractantă indiferent dacă acesta este înainte sau ulterior încetării contractelor încheiate pe parcursul derulării contractului de delegare. Astfel, este încălcat principiul forței obligatorii a contractului („*pacta sunt servanda*”) în sensul că autoritatea contractantă deja a condiționat prin contractul de delegare de gestiune încheierea unor contracte independente dintre delegat și eventualii terți. Or, obligarea unui terț la contractul de delegare de gestiune de a transmite drepturile și obligațiile sale autorității contractante reprezintă o atingere a libertății de a contracta prevăzute de art. 1169 din Cod.civ. potrivit căruia „*părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri*”.

Dacă terțul operator economic (terțul) dorește ca respectivul contract să fie încheiat doar cu delegatul, fără a exista posibilitatea ca autoritatea contractantă să se substituie în drepturile și obligațiile delegatarului, dar totuși delegatul este obligat să îi impună acestui terț

să facă ceea ce nu dorește, este evident că poate să apară situația în care respectivul operator economic să nu mai încheie contractul cu delegatul, determinându-se în acest caz o dublă încălcare a libertății de a contracta, această încălcare resfrângându-se atât asupra delegatului cât și asupra terțului.

Contestatorul consideră că, modul în care ofertantul declarat câștigător își desfășoară activitatea (inclusiv prin încheierea și derularea unor contracte cu terții) nu ar trebui să prezinte relevanță pentru autoritatea contractantă atât timp cât serviciul este prestat în conformitate cu obligațiile și la performanțele impuse în caietul de sarcini. De asemenea, clauze abuzive sunt și dispozițiile contractuale 28 alin. (2), 28 alin. (4), 28 alin. (5), 28 alin. (6) și art. 28 alin. (7) precum și art. 37 și 38 din Contract întrucât se impun penalități și sancțiuni nerealiste care determină un dezechilibru contractual ce nu poate fi explicat în mod obiectiv.

Art. 38.1.1 lit. k) din Contract rezilierea contractului ca urmare a neplății tarifelor către depozit este în egală măsură o sancțiune nejustificată, în opinia contestatorului, întrucât acest motiv de reziliere nu are legătură cu obiectul contractului de față referindu-se la raporturi juridice ce sunt încheiate între delegat și terțe persoane. Or, rezilierea contractului reprezintă o sancțiune doar pentru neîndeplinirea obligațiilor specifice prezentului contract.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 28118/15.09.2016, depusă de SC ... SA, împotriva documentației de atribuire și a măsurilor de remediere dispuse prin adresa nr. 1104/09.09.2016, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire, și, în subsidiar, anularea în parte a adresei nr. 1104/09.09.2016, prin care s-a răspuns la notificare și s-au luat anumite măsuri de remediere, inclusiv decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Contestatorul reiterează cererea de suspendare a procedurii.

În ceea ce privește adresa nr. 1104/09.09.2016 prin care s-a răspuns la notificare, contestatorul solicită anularea în parte a acesteia având în vedere următoarele:

1. Singurele aspecte din adresa nr. 1104/09.09.2016 cu care este de acord și față de care își retrace criticile întrucât au rămas fără obiect sunt următoarele:

- măsura de remediere nr. 4, *„Se renunță la cerințele privind managerul parc auto și managementul servicii colectare - 3 persoane”*. Totuși există o discrepanță, în opinia contestatorului, care trebuie înlăturată, în sensul că deși cerințele referitoare la cei doi manageri se referă la trei manageri parc auto sau 3 manageri ai serviciilor de colectare, în schimb măsura de remediere se referă la „3 persoane”. Prin urmare, această măsură de remediere ar trebui să indice clar că se referă la eliminarea tuturor persoanelor solicitate inițial ca manageri parc auto sau manageri servicii colectare.

- măsura de remediere nr. 5, *„Perioada de mobilizare este de 3 luni”*.

Celelalte aspecte menționate în adresa nr. 1104/09.09.2016 nu sunt în acord cu legislația în materie, nu înlătură criticile din contestație, astfel că, arată contestatorul, își menține cele indicate în cadrul contestației, iar suplimentar față de aceasta critică și aspectele expuse în cadrul adresei nr. 1104/09.2016.

a) Referitor la pct. 1 din Adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. I din contestație, contestatorul consideră că, aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile având în vedere următoarele:

- Documentul care este cel mai important în ceea ce privește verificarea sustenabilității contractului și a tarifelor/costurilor impuse, dar care lipsește din documentația de atribuire este Manualul de operare a instalațiilor. Dar operatorul economic nu poate să-și facă oferta dacă nu are la dispoziție modul de funcționare și capacitățile instalației.

Așadar, fără acest Manual de operare a instalațiilor nu există o transparență și o informare corectă a operatorilor economici și nici nu se poate verifica veridicitatea cantităților și costurilor estimate de către autoritatea contractantă.

Mai mult, susține contestatorul, în adresa nr. 1104/2016 autoritatea contractantă menționează că *„așa cum se menționează în Caietul de sarcini, este vorba de cantități minime sau medii nu maxime din care să se facă raportul de 90% al capacității de proiectare. (...) Nu există nicio contradicție în ceea ce privește cantitățile pe baza cărora trebuie să fie efectuată oferta”*. Aceste mențiuni sunt eronate întrucât există o veritabilă contradicție între cantități și o lipsă de informare cu privire la cantitatea pe care trebuie să o aibă în vedere ofertantul în momentul calculării costurilor.

Așadar, autoritatea menționează că au fost date informații cu privire la cantitatea minimă și cantitatea medie efectuată până în prezent, *„iar pe de altă parte, s-a indicat cantitatea anuală estimată pe fiecare an în parte și, această din urmă cantitate, va fi avută în vedere în momentul elaborării ofertei”*.

Or, așa cum rezultă din documentația de atribuire:

- Pagina 29 art. 176 caiet de sarcini, parametrii funcționali ai stațiilor de transfer:

- Zona 2 de arondare Stația de transfer = capacitate medie 7.075 to/an;

- Zona 4 de arondare Stația de transfer ... = capacitate medie 8.375 to/an;

- Zona 5 de arondare Stația de transfer ... = capacitate medie 6.250 to/an;

- Pagina 38 caietul de sarcini Stația de transfer ... - capacitatea proiectată de depozitare temporară a stației de transfer, zona de arondare 2, este de 7.075 to/an;

- Pagina 40 Caietul de sarcini Stația de transfer ... - capacitatea proiectată de depozitare temporară a stației de transfer ..., zona de arondare 4, este de 8.375 to/an;

- Pagina 42 Caietul de sarcini Stația de transfer ...- capacitatea proiectată de depozitare temporară a stației de transfer ..., zona de arondare 5, este de 6.250 to/an;

Pe de altă parte:

- în caietul de sarcini la pag. 83, cantitatea minimă de deșeuri ce vor fi depozitate temporar în stațiile de Transfer va fi 21.700 t/an;

- în caietul de sarcini la pag. 105 este prevăzut Indicatorul de performanță nr. 2.5 Folosirea stației de transfer la capacitatea proiectată - 90%;

- în Studiul de oportunitate la pag. 26 Tabelul 13 se menționează un flux al cantității de deșeuri în medie de 17.026 t/an (78,46%).

Pe lângă faptul că în cadrul adresei nr. 1104/2016 nu indică clar care este cantitatea care trebuie avută în vedere la momentul elaborării ofertei, contradicția indicată în cadrul contestației se menține în lipsa oricărei modificări/clarificări exprese a situației întrucât, pe de o parte, cantitatea medie de deșeuri este de 17.026 t/an iar, pe de altă parte, cantitatea minimă de deșeuri este de 21.700 t/an. Așadar, cum este posibil ca valoarea cantității medii să fie mai mică decât valoarea cantității minime?

Mai mult, indicatorul de performanță face trimitere la 90% din CAPACITATEA PROIECTATĂ, dar, arată contestatorul, în documentația de atribuire nu se menționează care este capacitatea proiectată iar autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție Manualul de operare a instalațiilor pentru a se verifica și stabili dacă toate datele din documentația de atribuire sunt realiste, corecte și sustenabile.

Față de menționarea autorității contractante că *„Posibilitatea ca echipamentele să se strice este extrem de mică având în vedere că sunt noi și se pleacă de la prezumția că achiziția a fost făcută corespunzător și nu invers, în cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza căroră au apărut”*, contestatorul consideră că este vorba despre riscurile pe care autoritatea contractantă trebuie să le menționeze în matricea riscurilor din documentația de atribuire.

Este evident că modul de operare a instalației trebuie să se facă în conformitate cu Manualul de operare, iar orice abatere care se dovedește a fi cauzată de către operatorul instalației se va suporta de către delegat. Or, potrivit matricei riscului Riscul nr. 5 Parametri proiectați ai instalației Scăderea gradului de atingere al parametrilor proiectați ai serviciului

sunt în sarcina delegatului, prin urmare deja există o prevedere în cadrul documentației care să acopere situația la care face trimitere autoritatea contractantă, însă și autoritatea contractantă trebuie să-și asume în totalitate riscul de neadevăr a Stațiilor de transfer întrucât dacă pe de o parte Stația nu se ridică la nivelul standardelor tehnice expuse în cadrul Manualului de operare a stațiilor sau pe de altă parte se defectează instalația cu toate că a fost operată conform Manualului de operare, atunci cel responsabil nu este delegatul ci autoritatea contractantă, iar acest risc nu poate fi asumat de către operatorul stațiilor de transfer.

Prin urmare, în lipsa unei identificări, cuantificări și remedieri clare a riscurilor nu există transparență în ceea ce privește riscurile, obligațiile, asumările și sustenabilitatea contractului.

Referitor la pct. 2 din Adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. II din contestație, contestatorul consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile din contestație având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă a menționat faptul că *„având în vedere că în cadrul prezentului contract nu există investiții de efectuat, durata contractului nu putea să depășească 5 ani. Chiar dacă în Studiul de oportunitate au fost considerați de 8 ani, pentru stabilirea valorii estimate, s-au luat în considerare doar primii 5 ani de derulare prezentați în cadrul Studiului de oportunitate. Mai mult decât atât, în cadrul Studiului de oportunitate se menționează de amortizarea investițiilor efectuate de operator fără însă ca acestea să fie des...e; prin urmare, nu există Investiții de efectuat de către operator”*.

Contestatorul precizează că, nu a criticat *„durata contractului de 5 ani”*, ci că, deși documentația de atribuire se raportează la Studiul de oportunitate și preia toate datele din cadrul acestuia (care erau specifice unui contract de 8 ani) totuși autoritatea contractantă nu adaptează această documentație, și nici costurile și tariful maximal impuse la această nouă perioadă de 5 ani.

Practic, autoritatea contractantă a luat toate datele din Studiul de oportunitate calculate în raport de 8 ani și le-a impus prin documentația de atribuire fără însă a le adapta proporțional la cei 5 ani de delegare de gestiune. Dacă autoritatea contractantă a luat în cadrul calculului estimării contractului doar primii 5 ani de derulare prezentați în Studiul de oportunitate atunci de ce tariful, costurile și celelalte aspecte calculate în Studiul de oportunitate sau menținut în totalitate cu toate că calculele din Studiul de oportunitate au avut în vedere o durată contractuală de 8 ani indicând foarte clar faptul că *„o perioadă de amortizare mai scurtă ar conduce creșterea costurilor fixe anuale și, implicit, a costurilor ce urmează a fi suportat de utilizatorul final”*.

Este clar, în opinia contestatorului că, din moment ce în Studiul de oportunitate s-a menționat că estimarea atât a duratei contractului de 8 ani cât și estimarea tarifelor se raportează la amortizarea investițiilor și a

costurilor operatorului economic, acestea există și se regăsesc atât în studiu de oportunitate cât și în documentația de atribuire.

De asemenea, Studiul de oportunitate face trimitere la faptul că „*a fost considerată în costurile de operare amortizarea investițiilor solicitate operatorilor și pe care aceștia le vor utiliza în furnizarea serviciului. Perioada de amortizare luată în calcul în determinarea costurilor sistemului, în Studiul de Fezabilitate ce a stat la baza Deciziei de finanțare, este de 8 ani (96 luni)*”. Așadar, estimarea s-a raportat la recuperarea costurilor pe care operatorul economic le va realiza în vederea administrării respectivelor stații de transfer, precum și de investițiile solicitate operatorilor.

Or, arată contestatorul, atâta timp cât autoritatea contractantă a solicitat aceleași investiții din partea operatorilor (legate de resursa umane, sau de resursele materiale etc) ca cele stabilite în cadrul Studiului de oportunitate este evident că datele din cadrul documentației nu sunt proporționale cu amortizarea costurilor pe o perioadă de 5 ani iar autoritatea contractantă putea să ia următoarele măsuri:

- fie menținea în totalitate condițiile/criteriile/datele/informațiile din Studiul de oportunitate, implicit în ceea ce privește durata contractului de concesiune și implicit tariful maximal propus,

- fie modifica condițiile/criteriile/datele/informațiile din Studiul de oportunitate și implicit estimările cu privire la valoarea contractului, a amortizării costurilor și a tarifului maximal propus raportându-le la o durată de 5 ani (o durată mai mică de executare a contractului decât cea din Studiul de oportunitate) și implicit să mărească tariful maximal impus întrucât perioada de amortizare a costurilor se reduce cu aproximativ o treime față de datele din Studiul de oportunitate.

Este evident, în opinia contestatorului, că reducerea perioadei de derulare a contractului de 5 ani nu determină în niciun caz același tarif, aceeași redevență sau aceleași costuri ca cele estimate în Studiul de oportunitate care prevedea durata contractului de 8 ani.

Calcululele financiare realizate în cadrul Studiului de oportunitate, care se regăsesc și în valoarea estimată a contractului au fost raportate la o durată de 8 ani astfel încât doar respectându-se această durată se poate ajunge la închiderea cheltuielilor financiare și la echilibrul prognozat. Pe de altă parte, costurile medii aferente acestui serviciu a fost calculat la 8 ani în Studiul de oportunitate, astfel încât dacă aceste costuri medii s-ar fi calculat la o perioadă de 5 ani atunci este evident că acestea cresc și se modifică în mod clar. De asemenea, este surprinzător că din moment ce autoritatea contractantă a modificat structura personalului (eliminând cerința privind managerul parc auto și managementul servicii colectare) aceasta nu a adus niciun fel de modificare a tarifului și a costurilor de salarizare estimate. Or, dacă așa a procedat și în cazul de față, când a preluat din Studiu de oportunitate toate datele, dar nu le-a raportat la durata contractului de 5 ani,

contestatorul consideră că, o astfel de modalitate determină în mod clar stabilirea eronată a tarifelor/ costurilor/calculului, precum și nesustenabilitatea acestora.

Referitor la pct. 3 din adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. III din contestație, contestatorul consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile din contestație având în vedere următoarele:

Invocarea faptului că trimiterea la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România aprobat prin Ordinul nr. 1.517/9574/2009 aprobat de către Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, denumit în continuare „Ghidul” ar fi incorectă întrucât acesta se referă la legislația în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogată, sunt absurde întrucât:

- Studiul de oportunitate invocă aceeași legislație la care se referă Ghidul, respectiv legislația privind contractele de concesiuni;

- Chiar Studiul de oportunitate face trimitere la acest ghid la pag. 29 faptul că *„procedura de delegare a gestiunii activităților de operare a stațiilor și instalațiilor de gestiune a deșeurilor din Județul ... se va conforma prevederilor Ordinului Ministerului Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1.517/9574/2009 privind aprobarea Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România”*. Contestatorul consideră că, dacă acest Ghid a fost avut în vedere la întocmirea Studiului de Oportunitate atunci acest Studiu nu își mai produce efecte juridice deoarece se raportează la ceva abrogat și atunci ar fi încălcate dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 care impune elaborarea unui studiu de fundamentare întrucât documentația nu este însoțită de un astfel de studiu.

Contestatorul arată că, atâta timp cât autoritatea contractantă consideră că nici ea nu are nicio influență asupra situațiilor expuse în riscuri și nu dorește să suporte aceste riscuri, atunci nici operatorul economic nu ar trebui să fie într-o altă situație față de autoritatea contractantă.

Legat de riscul: *„Fluctuația populației”*, contestatorul consideră că acesta este influențat de autoritățile locale (care fac parte din ADIS), întrucât măsurile pe care acestea le-ar adopta au o influență mare față de populație (creșterea nivelului de trai determină și creșterea natalității, scăderea nivelului de trai determină și imigrarea în masă etc.). Riscul *„inflația”* nu poate să fie în sarcina operatorului economic atât timp cât acesta nu are nicio influență asupra ei.

Mai mult, autoritatea contractantă justifică impunerea acestui risc operatorului economic pe motiv că *„având în vedere prevederile din Documentația de atribuire cu privire la actualizarea tarifului”*. Or,

contestatorul consideră că și acest aspect de actualizare a tarifului doar ulterior celui de-al treilea an încalcă dispozițiile Ordinului nr. 109/2007.

În ceea ce privește riscul „*conformarea la indicatori*”, contestatorul arată că a criticat acest risc având în vedere că atât timp cât indicatorii de performanță nu sunt detaliați, cuantificați corect și justificați atunci delegatul nu poate să-și asume neîndeplinirea lor, cu atât mai mult cu cât nu există niciun risc privind neadecvarea Stațiilor de transfer.

Referitor la riscul „*sustenabilității*”, autoritatea contractantă are o influență majoră asupra acestuia întrucât ea este cea care stabilește valoarea estimată a contractului, cantitățile și tarifele preconizate, inclusiv câștigurile estimate. Or, atât timp cât autoritatea estimează cantități nerealiste, precum și câștiguri nerealiste, nerealizarea acestora nu poate fi direcționată în sarcina delegatului, autoritatea contractantă fiind cea responsabilă pentru corectitudinea datelor din documentația de atribuire și estimarea greșită a costurilor și câștigurilor.

Având în vedere că matricea riscurilor a rămas neschimbată, contestatorul precizează că își menține cele invocate în cadrul contestației.

Referitor la pct. 6 din adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. VI din contestație, contestatorul consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile având în vedere următoarele:

Măsura de remediere adoptată este să se permită ajustarea redevenței în același mod ca și ajustarea tarifului, respectiv după al 3-a an de operare. Chiar dacă prin acest mod se ajunge la un echilibru financiar, totuși contestatorul arată că, nu este de acord cu limitarea majorării/ajustării tarifului la tariful maximal prevăzut în contractul de finanțare și mai mult o ajustare/modificare care să fie limitată la al 3-lea an deoarece se încalcă Ordinul nr. 109/2007.

Dacă ar fi să se ia în considerare cele menționate de autoritatea contractantă, respectiv că trebuie să se țină cont de Contractul de finanțare, atunci se ajunge la situația existenței a încă unui risc care nu a fost prevăzut de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire și care depinde în totalitate de modul în care a fost gestionat contractul de finanțare, respectiv riscul de depășire a tarifului estimat în contract, risc ce ar trebui să fie indicat și să fie asumat de către autoritatea contractantă, aceasta fiind cea care trebuie să suporte orice depășire a tarifului prevăzut în Contractul de finanțare.

În rest, contestatorul precizează că își menține cele invocate în contestația formulată.

Referitor la pct. 7 din adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. VII din contestație, contestatorul susține că își menține cele invocate în cadrul contestației cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire trebuie să cuprindă informații clare cu privire la obiectul, obligațiile și cerințele impuse, aceste informații trebuind să

fie doar pentru procedura la care se face trimitere. Astfel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă este cea care trebuie să indice în clar care informații sunt specifice acestui contract și care sunt specifice altei proceduri întrucât operatorul economic nu ar trebui să fie pus să aleagă el care sunt informațiile bune sau care nu.

Referitor la pct. 8 din adresa nr. 1104/2016, contestatorul consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile din contestație, ba, mai mult, le-au dovedit întrucât prin argumentele potrivit cărora *„face precizare că la art. 12 se face referire strict la serviciul de compostare”* se confirmă faptul că acești indicatori de performanță sunt specifici și altor activități decât cele care fac obiectul contractului. Restul aspectelor din contestație sunt aplicabile și în această situație.

Referitor la pct. 6 din adresa nr. 1104/2016 care este corespondentul cap. VI din contestație, contestatorul consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile din contestație având în vedere următoarele:

Contestatorul consideră că măsura de remediere luată nu înlătură cele menționate în contestație, respectiv, criticile referitoare la criteriile în funcție de care se vor respinge ofertele, fiind neclară, netransparentă, lasă loc de interpretări și poate determina o evaluare subiectivă a ofertelor.

Astfel, mențiunea *„cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate minime, se vor furniza orice informații considerate semnificative pentru evaluarea corectă a ofertelor. (...) Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legii”*, sunt neclare și încalcă transparența întrucât nu sunt indicate condițiile în temeiul cărora se vor respinge/admite ofertele.

Referitor la pct. 10 și pct. 11 din adresa nr. 1104/2016, contestatorul consideră că, aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile din contestație astfel încât își menține cele precizate în contestație.

În vederea soluționării contestațiilor depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 28225/... - .../16.09.2016, să transmită dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile legale precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 1211/23.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29068/26.09.2016, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, arată autoritatea contractantă, în data de 31.08.2016 a fost publicat anunțul de concesiune cu nr. ... pentru atribuirea, prin licitație deschisă, a contractului de delegare a gestiunii menționat mai

sus. În data de 06.09.2016, a primit notificarea prealabilă de la contestator, la care a răspuns prin publicarea adresei nr. 1104 în SEAP în data de 09.09.2016, adoptându-se unele măsuri de remediere și publicându-se anunțul de tip erată cu nr. 93316/14.09.2016, în acest sens.

Autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire respectă prevederile Legii nr. 100/2016 coroborate cu prevederile Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, măsurile de remediere adoptate fiind doar pentru a face documentația și mai permisivă decât a fost.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru a fi mai bine înțeleasă, face o prezentare generală a proiectului intitulat „*Sistem de management integrat al deșeurilor solide în județul ...*”, respectiv:

- în anul 2010 a fost semnat contractul de finanțare nr. 1263 din 22.02.2010, încheiat între Ministerul Mediului și Pădurilor și Consiliul Județean În baza acestui contract au fost construite și echipate cele 3 tipuri de stații, respectiv stațiile de transfer din ..., stația ... de compostare, sortare și transfer cât și stația de compostare în tunel ... pentru deșeurile bio-degradabile. Autoritatea contractantă subliniază că, la nivelul contractului de finanțare, a fost tratată și activitatea de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenite din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, în acest sens Consiliul Județean ... achiziționând echipamentele și mijloacele de transport solicitate prin Aplicația de Finanțare, urmând ca pentru obținerea unei desfășurări optime a activității de colectare separată și transport separat, operatorul care va câștiga contractul de concesiune să vină cu echipamentele și utilajele necesare în completare, acesta dimensionându-le după propria sa experiență;

- contractul de finanțare mai sus menționat a avut la bază Aplicația de Finanțare care a fost construită în baza unui Studiu de Fezabilitate, elaborat la vremea respectivă. Prin acesta au fost trasate toate direcțiile economice în baza cărora a fost construit Sistemul de management integrat al deșeurilor solide în județul ... iar, prin contractul de finanțare, Consiliul Județean ... trebuia să implementeze sistemul. În baza elementelor economice calculate în Studiul de Fezabilitate, s-a creat Aplicația de Finanțare, care a stat la baza încheierii Contractului de Finanțare, aceasta devenind apoi anexă celui din urmă. Prin Contractul de Finanțare au fost stabilite tarifele maxime, pentru fiecare tip de activitate ce urma să fie derulată prin proiect, în concluzie, acestea nu puteau fi ajustate decât în condițiile impuse prin Contractul de Finanțare;

- având în vedere complexitatea proiectului, a fost înființată ADI SIGD ... - ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ SISTEM INTEGRAT DE GESTIONARE A DEȘEURILOR JUDEȚUL ..., având rol de autoritate contractantă, delegată de către Consiliul Județean ... ca, pe seama și în numele acestuia, să organizeze și să deruleze procedurile de

atribuire a contractelor de delegare a gestiunii, atât pentru activitatea de colectare și transport, cât și pentru operarea stațiilor de tratare și transfer a deșeurilor.

Autoritatea contractantă consideră că majoritatea criticilor aduse documentației de atribuire, introduse prin contestația înaintată, cât și prin completările la aceasta, nu pot fi percepute ca încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice și ale principiilor regăsite la nivelul art. 2 alin. (2) din cadrul Legii nr. 100/2016, ci ele trebuie percepute prin prisma refuzului contestatorului de a-și asuma prevederile documentației de atribuire și elaborarea unui oferte în conformitate cu solicitările din cuprinsul acesteia. Acest fapt nu se identifică cu situația în care cerințele din documentația de atribuire, cerințe care reprezintă avantajele autorității contractante, obținute prin încheierea unui Contract de Finanțare în vederea implementării sistemului de management integrat al deșeurilor solide în județul ..., nu ar putea fi îndeplinite de alți operatori economici. Autoritatea contractanta nu poate renunța la avantajele asumate prin Contractul de Finanțare sau la avantajele pe care în mod real le poate obține.

Toate clauzele regăsite în Studiul de Oportunitate, Regulament, Caietul de Sarcini și Contract, au fost impuse de către ADI SIGD ... - ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARA SISTEM INTEGRAT DE GESTIONARE A DEȘEURILOR JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, prin prisma condițiilor acceptate în fața principalului finanțator al investiției.

Autoritatea contractantă solicită respingerea primului capăt de cerere ca nefondat, deoarece consideră că operatorul economic contestator se află într-o gravă eroare în ceea ce privește documentația de atribuire. Așa cum se menționează în Caietul de sarcini, este vorba despre cantități minime sau medii, nu maxime din care să se facă raportul de 90% al capacității proiectate. Cantitățile estimate sunt cele aferente fiecărui an și sunt menționate în cadrul Studiului de oportunitate. Nu există nicio contradicție în ceea ce privește cantitățile pe baza cărora trebuie să fie efectuată ofertarea, pe de o parte s-a prezentat cantitatea minimă și medie efectuată până în prezent și pe de altă parte, s-a indicat cantitatea anuală estimată pe fiecare an în parte și, aceasta din urmă cantitate, va fi avută în vedere în momentul elaborării ofertei.

Fiind vorba despre un contract de concesiune, autoritatea contractantă consideră că îngrijirea și asigurarea funcționalității echipamentelor date în administrare cade în sarcina operatorului câștigător. Posibilitatea ca echipamentele să se strice este extrem de mică având în vedere că sunt noi și se pleacă de la prezumția că achiziția a fost făcută corespunzător și nu invers. În cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stațiilor, acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza cărora au apărut.

Pentru prestarea serviciilor de utilități publice, respectiv activitățile care fac obiectul stațiilor de transfer, costul cel mai mare este cel care a fost suportat de către autoritatea contractantă, fiind vorba despre costul suportat în momentul realizării investițiilor. Având în vedere că autoritatea contractantă nu urmărește amortizarea investițiilor proprii pentru acest contract, iar structura acestui tip de serviciu nu presupune investiții de efectuat pentru ofertantul câștigător, acestea fiind deja realizate de autoritatea contractantă, ele reprezentând costul cel mai mare, rezultă, tocmai prin prisma acestui efort financiar deja făcut, că este dreptul autorității contractante să își impună anumite avantaje, printre care și transferarea riscurilor către operator. În cazul în care majoritatea riscurilor se regăseau de partea autorității contractante, atunci nu se mai discută despre atribuirea unui contract de delegare a gestiunii, ci despre un contract obișnuit.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, autoritatea contractantă menționează că durata contractului de concesiune a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 16 din Legea nr. 100/2016. Astfel, având în vedere că în cadrul prezentului contract nu există investiții de efectuat, durata contractului nu putea să depășească 5 ani. Chiar dacă în Studiul de oportunitate au fost considerați 8 ani, pentru stabilirea valorii estimate s-au luat în considerare doar primii 5 ani de derulare, prezentați în cadrul Studiului de oportunitate. Mai mult, în cadrul Studiului de oportunitate se menționează amortizarea investițiilor efectuate de operator, fără însă ca acestea să fie des...e; prin urmare, nu exista investiții de efectuat de către operator. Singurele investiții care trebuie amortizate sunt cele efectuate deja de Județul ... prin Contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului, deoarece își poate recupera investiția și amortizarea poate să curgă și după cei 5 ani de concesiune, respectiv pe durata de derulare a unui alt contract de concesiune. În studiul de oportunitate au fost estimate și luate în calcul cantități și valori medii anuale și s-a făcut calculul pentru 5 ani pe baza acestor indicatori medii. În condițiile în care nu sunt impuse investiții minime de efectuat de către operatorul stațiilor, acesta având doar obligația acoperirii costurilor de operare aferente acestor stații, și nu există prevăzute investiții considerabile de efectuat, nu se justifică o durată contractuală mai mare de 5 ani.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la matricea riscurilor, autoritatea contractantă menționează că trimiterea la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România nu poate fi reținută având în vedere faptul că acest Ghid face referire la un normativ în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogat, iar asupra Ghidului nu a fost implementată modificarea necesară actualizării, conform noii legi în domeniul concesiunilor de lucrări și servicii. Exemplele de riscuri prezentate ca fiind sub control (oricât de mic) în sarcina Delegatarului nu pot fi reținute, datorită

fluctuației populației, inflației, conformarea la indicatori, sustenabilitatea. Același raționament se aplică și pentru riscurile nr. 16, 17 și 18 de la paginile 92-93 și riscul 21 de la pagina 93, unde totul se referă la elemente care se modifică mai mult sau mai puțin față de estimările delegatului, respectiv ale prestatorului. Astfel că, totul depinde de estimarea și ofertarea fiecărui ofertant în parte, aspect pe care autoritatea contractantă nu îl poate influența și cu atât mai puțin controla. Riscurile propuse de ofertant nu pot fi luate în considerare deoarece acestea sunt redundante față de obligațiile contractuale și față de prevederile legislative în domeniul salubrității și construcțiilor.

Cu privire la capătul de cerere referitor la personalul solicitat, autoritatea contractantă consideră că, acesta a rămas fără obiect având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1104 publicată în SEAP în data de 09.09.2016 și anunțul de tip erată cu nr. 93316/14.09.2016.

Cu privire la capătul de cerere referitor la perioada de mobilizare, autoritatea contractantă consideră că, acesta a rămas fără obiect având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1104 publicată în SEAP în data de 09.09.2016 și anunțul de tip erată cu nr. 93316/14.09.2016.

Cu privire la capătul de cerere referitor la actualizarea tarifului prestatorului, chiar dacă acest contract de concesiune nu se finanțează prin fondurile unui Contract de finanțare, în Contractul de finanțare prin care s-au finanțat stațiile de compostare, tratare și transfer din Județul ..., s-a menționat în mod clar obligativitatea menținerii tarifelor pentru o perioadă strictă după punerea acestora în funcțiune. În acest mod, prin efectuarea unor acțiuni contrare prevederilor Contractului de finanțare, Județul ... riscă primirea unor sancțiuni financiare din partea finanțatorului.

În ceea ce privește mențiunea regăsită în caietul de sarcini la pagina 93, autoritatea contractantă menționează că va aplica măsuri de remediere.

Cu privire la capătul de cerere referitor la ajustarea redevenței, autoritatea contractantă consideră că, acesta a rămas fără obiect având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1104 publicată în SEAP în data de 09.09.2016 și anunțul de tip erată cu nr. 93316/14.09.2016.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondat a capătului de cerere cu privire la mențiunile din cadrul documentației de atribuire referitoare la alte activități ce nu fac obiectul procedurii, întrucât pentru delegarea gestiunii stațiilor a fost efectuat un singur Studiu de oportunitate prin care s-au avut în vedere toate cele 3 proceduri aferente stațiilor, prin urmare este logic că se vor regăsi mențiuni referitoare la transfer sau sortare. Cu privire la mențiunile din caietul de sarcini din Secțiunea a 5-a, în mod eronat contestatorul

interpretează că nu se aplică prezentei proceduri, având în vedere că sunt prevederi generale referitoare la campanii de informare aplicabile atât operării stațiilor cât și operatorilor de salubritate. În cazul art. 245 din caietul de sarcini, se face referire la compost sau sortare, având în vedere că există stații de transfer a deșeurilor către una dintre stațiile care efectuează compost sau sortare.

Referitor la indicatorii de performanță anexă la Caietul de sarcini, deși aceștia au fost stabiliți pentru întregul sistem integrat, având în vedere interdependența dintre activitățile derulate la nivelul fiecărei stații, autoritatea contractantă menționează că va aplica următoarea măsură de remediere, indicând care sunt indicatorii de aplicat pentru stațiile de transfer, ce fac obiectul prezentei contestații. Astfel, din capitolul 1 - Indicatori de performanță generali, se va aplica prezentului contract, numai indicatorul 1.3, din capitolul 2 - Indicatori tehnici de monitorizare - se va aplica indicatorul 2.5, iar în ceea ce privește capitolul 3 - Reclamații și sesizări, aceștia sunt comuni tuturor tipurilor de stații.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă consideră că în cadrul documentației de atribuire nu există prevederi ambigue, ci operatorul refuză să înțeleagă niște elemente clare precum prevederile art. 11 alin. (2) din contractul de delegare, respectiv că, redevența se plătește trimestrial (lucru confirmat atât de Caiet cât și de contract).

Referitor la mențiunea din Cap. VI.4.1 din Fișa de date „Se va propune un număr realist de programe pe care ofertantul consideră că le poate promova...”, autoritatea contractantă remediază în sensul că indicarea a cel puțin unui program pe an, se va citi „Se va propune cel puțin un program pe an pe care ofertantul consideră că îl poate promova...”.

Asupra exprimării „Măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea ȋintelor privind, reducerea cantităȋilor impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”, autoritatea contractantă precizează că revine și aplică măsura de remediere, respectiv se va citi „Minim două măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea ȋintelor privind, reducerea cantităȋilor impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”.

Faȋă de criticile contestatorului legate de manualul de operare, autoritatea contractantă menționează că a adoptat deja o măsură de remediere în acest sens, publicând în SEAP Manualul de operare aferent fiecăreia dintre stații, respectiv ..., ... și

Autoritatea contractantă consideră că prevederile regăsite la art. 28 alin. 6 din contract devin incidente numai în cazul în care, în derulare, apar investiȋii de efectuat, iar Anexa 7 se va completa în acest sens, așa cum a solicitat contestatorul.

Referitor la prevederile contractuale, respectiv art. 6 lit. b) din contract, autoritatea contractantă menționează că se va citi transfer în loc de compostare și sortare.

Autoritatea contractantă consideră că garanția de participare nu este disproporționată față de documentația de atribuire, respectiv este sub 2% din valoarea estimată totală. Legea nr. 100/2016 nu face nicio mențiune cu privire la cuantumul garanției.

Totodată, Legea nr. 100/2016 nu menționează ca fiind restrictive solicitarea listei cu efectivul mediu al personalului.

Autoritatea contractantă susține că, mențiunea *„în cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentele menționate mai sus la lit. a)-c)”* respectă prevederile Legii nr. 51/2006.

Chiar dacă Legea nr. 100/2016 nu permite criteriul prețului cel mai scăzut, sistemul SEAP nu a fost actualizat pentru a suporta prevederile legii privind concesiunile, astfel a fost ales criteriul *„nivelul tarifelor de utilizare”*, iar cea mai apropiată variantă pentru acest criteriu din cele disponibile în SEAP, la momentul transmiterii spre validare a documentației de atribuire, a fost prețul cel mai scăzut.

Dorința autorității contractante este de a atribui contractul și nu de a căuta motive de eliminare a ofertanților. În documentația de atribuire, pentru fiecare secțiune în parte s-au prevăzut elementele ce conduc la respingerea ofertelor. De exemplu: *„Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme. Nu se acceptă completări ulterioare a informațiilor care lipsesc din cadrul ofertei tehnice”*. Totuși, autoritatea contractantă menționează că adoptă următoarea măsură de remediere: *„Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme. Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legii”*.

Autoritatea contractantă consideră că prevederile contractuale nu sunt abuzive sau restrictive deoarece autoritatea contractantă trebuie să cunoască în mod clar toate contractele și înțelegerile prestatorului cu terții în baza faptului că se află în fața unui contract de concesiune, unde se pun la dispoziție echipamente achiziționate de către Județul ... printr-un contract de finanțare. Județul ... este proprietarul echipamentelor, inclusiv ulterior încheierii perioadei contractului de concesiune și va fi beneficiarul contractelor încheiate de prestator cu terții.

Autoritatea contractantă arată că operatorul economic contestator aduce critici care nu sunt bazate pe motive concrete, ci doar sunt

mențiuni cu caracter general, deoarece trebuia să menționeze care sunt câștigurile nerealiste și să se demonstreze că acestea sunt nerealiste. Autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire transmisă pe SEAP, a pus la dispoziția operatorilor economici interesați solicitări minime, iar acestea trebuie considerate ca fiind un punct de plecare în modul de gestionare a activității de operare a stațiilor de transfer, operatorul economic declarat câștigător fiind cel care se organizează, în baza experienței sale, în vederea derulării unei activități cât mai eficiente care are ca scop maximizarea profitului, cu respectarea prevederilor în domeniul serviciilor de utilități publice, precum cele care fac parte din sfera salubrității.

Față de criticile aduse prin completarea la contestație, referitoare la punctul 33, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt lipsite de interes, întrucât eliminarea celor 2 categorii de personal solicitat prin cerințele minime de calificare, se poate identifica și ca o scădere a costurilor, respectiv un avantaj prin posibilitatea aplicării unui profit mai mare. Față de explicațiile înaintate, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic contestator, prin oferta depusă, trebuie să propună activități, astfel încât să genereze un profit cât mai mare, iar criticile sale cu privire la scăderea costurilor sunt neîntemeiate.

Autoritatea contractantă consideră că, pentru aspectele relevante, au fost deja aplicate măsuri de remediere, restul criticilor fiind bazate pe neînțelegerea documentației de atribuire de către contestator, care acționează și cu rea credință în același timp, urmărind indirect întârzierea proiectului. Mai mult decât atât, toate „deficiențele” și „neconformitățile” documentației de atribuire constatate de contestator rezidă din simpla neștiință și necunoaștere a reglementarilor speciale ale salubrității; contestatorul nu face altceva decât să blocheze achiziția în mod nefondat sub un fals interes de participare, în opinia autorității contractante.

Autoritatea contractantă menționează că, proiectul de management al deșeurilor de la nivelul județului ..., în totalitate, depinde de un termen de finalizare, având în vedere că se discută despre un proiect care a fost finanțat din Fonduri Europene, în ceea ce privește construirea stațiilor de transfer, din ..., ... - ... și ..., iar de finalizarea acestuia și dovedirea că este funcțional, depinde ca această procedură să se încheie.

Prin adresa nr. 29747/.../30.09.2016, CNSC îi solicită autorității contractante să comunice legislația aplicată în organizarea procedurii în discuție, având în vedere următoarele aspecte:

- valoarea estimată a contractului este de 15.764.795,00 lei, fără TVA;

- potrivit art. 11. alin. (2) din Legea nr. 100/2016 „*Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se atribuie, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2), în condițiile și potrivit*

procedurilor reglementate prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi”;

- în aplicarea Legii nr. 100/2016 nu au fost publicate normele metodologice.

Având în vedere că în cuprinsul contestației, contestatorul a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 29788/.../30.09.2016, CNSC îl invită în vederea studierii acestuia. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 07.10.2016.

Prin adresa nr. 1294/06.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 30358/07.10.2016, autoritatea contractantă răspunde solicitării, și precizează că, legislația aplicabilă prezentei proceduri este cea indicată în Fișa de date a achiziției, secțiunea III. 1.5), respectiv actele normative nominalizate, care se completează cu actele normative aplicabile și care există pe site-urile www.anap.gov.ro și www.anrsc.ro. În principal, documentația de atribuire s-a elaborat pe baza Legii nr. 100/2016 și nu s-a avut în vedere art. 11 alin. (2) din cadrul acestui act normativ deoarece, chiar dacă valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 11 alin. (1), nu este menționat în niciun act normativ faptul că nu se pot demara proceduri de atribuire prin aplicarea Legii nr. 100/2016, cu atât mai mult cu cât echipamentele care vor fi transferate și care fac parte din obiectul concesiunii au fost achiziționate printr-un proiect finanțat din POS MEDIU, rezultatele prezentului contract de concesiune făcând obiectul verificării de către AM, deci echipamentele au fost achiziționate prin fonduri europene.

Autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere faptul că, inițial, a transmis spre validare către ANAP, documentația nr. 238334 din 17.06.2016, elaborată prin normele Legii nr. 98/2016, respectiv cele regăsite în HG nr. 395/2016, dar urmărind și proiectul de norme pentru Legea nr. 100/2016 regăsit pe site-ul Agenției Naționale a Achizițiilor Publice; Agenții ANAP au respins documentația în data de 24.06.2016, recomandând să se scoată prevederile legale regăsite în HG nr. 395/2016, deoarece acestea nu se aplică pentru contractele de concesiune de servicii/lucrări, menționând *„prezențați motivele/argumentele care au condus către impunerea criteriilor de calificare, conform preved. art. 75, alin. 3 din Legea nr. 100/2016, respectiv acestea trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul contractului și scopul de a asigura o concurență reală”*.

În urma transmiterii spre validare a documentației nr. 238580 din 28.06.2016, aceasta a fost respinsă în 01.07.2016, cu recomandări privind durata de concesiune, *„În nota privind determinarea duratei de concesiune - aduceți completări referitoare la investițiile efectuate de concesionar. Justificările se vor raporta la art. 16 din Legea nr. 101/2016. Referitor la posibilitatea prelungirii duratei de concesiune -*

clarificați valoarea estimată având în vedere art. 13 lit. a) din Legea nr. 100/2016". Autoritatea contractantă susține că, având în vedere că pentru această procedură nu există investiții de efectuat de către delegat, autoritatea contractantă s-a văzut în situația de a restrânge durata procedurii la 5 ani, de unde s-a micșorat și valoarea estimată, aceasta fiind sub pragul regăsit la art. 11 alin. (1).

În acest sens, a retransmis documentația de atribuire refăcută, spre validare către ANAP, aceasta publicându-se, iar ANAP nu a menționat că nu se pot aplica prevederile Legii nr. 100/2016 sau că nu se poate demara procedura întrucât nu s-au publicat normele de aplicare, ci a făcut mențiunea privind obligativitatea respectării principiilor achizițiilor publice.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, având în vedere că este vorba despre un proiect de management integrat al deșeurilor la nivelul județului ..., care cuprinde atât activități de operare a stațiilor de tratare (stația de compostare în Tunel ..., stațiile de transfer, ..., ..., stația complexă ... - ...) cât și activități de colectare și transport, autoritatea contractantă a avut în vedere și prevederile art. 17 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă consideră că, în condițiile în care fiecare dintre cele 3 proceduri de atribuire publicate fac parte din serviciul de salubritate al Județului ..., chiar dacă fac referire la obiective diferite, stabilirea procedurii de licitație deschisă s-a avut prin luarea în considerare cumulat a tuturor serviciilor similare, cu atât mai mult cu cât, Legea nr. 51/2006 prevede obligativitatea delegării gestiunii serviciilor comunitare de utilitate publică (precum serviciul de salubritate) prin Licitație deschisă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30709/12.10.2016, contestatorul transmite concluzii s...e în urma studierii dosarului, în care precizează că:

- față de afirmația autorității contractante că, *„majoritatea criticilor aduse documentației de atribuire, introduse prin contestația înaintată, cât și prin completările la aceasta, nu pot fi percepute ca încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice și ale principiilor regăsite la nivelul art. 2 alin. (2) din cadrul Legii nr. 100/2016, ci ele trebuie percepute prin prisma refuzului societății contestatoare de a-și asuma prevederile documentației de atribuire și elaborarea unei oferte în conformitate cu solicitările din cuprinsul acesteia"*, contestatorul susține că, încălcările la care a făcut trimitere în cadrul actelor procedurale s-au referit la condiții/cerința față de care se observă fie o neclaritate, fie o restricționare, fie o netransparență, fie o disproporționalitate, astfel încât există o restricționare de a participa la procedură. Prin această contestație contestatorul susține că și-a manifestat interesul de a participa la procedura de atribuire și este normal și concurent să aibă aceleași șanse de a obține contractul ca orice operator economic ce are experiență în prestarea unor astfel de servicii.

Simplul fapt că prezenta procedură face parte dintr-un proiect care a fost finanțat din fonduri europene nu reprezintă un motiv de restrictivitate sau nesustenabilitate a proiectului. Dacă proiectul este unul eronat iar informațiile/datele/performancele din documentația de atribuire nu pot fi realizabile astfel încât să se mențină tariful maximal impus și, în același timp, operatorul economic să obțină profit atunci nu ar trebui să intre în responsabilitatea potențialilor ofertanți de a suporta eventualele pierderi care se estimează, ci aceste riscuri ar trebui să fie suportate de către autoritatea contractantă.

Atât timp cât autoritatea contractantă afirmă că: *„toate clauzele regăsite în Studiul de Oportunitate, Regulament, Caietul de Sarcini și Contract, au fost impuse de către ADISIGD ... - Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Sistem Integrat de Gestionare a Deșeurilor Județul ... , în calitate de autoritate contractantă, prin prisma condițiilor acceptate în fața principalului finanțator al investiției”* este evident, în opinia contestatorului, că și aceasta trebuie să suporte riscurile aferente acestor alegeri cât și a eventualelor erori de construcție/estimări ale performanțelor a respectivelor stații de transfer. Or, modul în care au fost concepute riscurile din documentația de atribuire impune ca operatorul economic să suporte toate situațiile/eventimentele imprevizibile care depind/sunt asumate de autoritatea contractantă.

Contestatorul afirmă că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, pentru a fi luate în considerare, ar trebui să fie publicate în SEAP pentru respectarea principiului transparenței, chiar dacă față de unele dintre acestea este de acord.

În ceea ce privește temeiul de drept al procedurii de atribuire, contestatorul arată că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a indicat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 100/2016 și a Legii nr. 101/2016 și și-a asumat aplicabilitatea acestor prevederi legale, astfel încât consideră că CNSC va analiza legalitatea și temeinicia documentației de atribuire raportat la aceste prevederi legale, precum și la caracteristicile unui contract de delegare de gestiune/concesiune de servicii așa cum sunt reglementate în Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România aprobat prin Ordinul nr. 1517/9574/2009 aprobat de către Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice la care face trimitere inclusiv Studiul de oportunitate.

În ceea ce privește Cantitatea estimată de deșeuri ce urmează a fi procesată de aproximativ 21.700 t/an, în timp ce în cadrul indicilor de monitorizare se menționează că, folosirea stației de transfer se va face la o capacitate de 90%, rezultă o cantitate de 19.530 t/an, ceea ce în primul rând reprezintă în mod evident o evaluare greșită a costurilor contractului iar pe de altă parte derularea unui astfel de contract

determină o subabsorbție a redevenței și a costurilor fixe în cazul în care cantitățile procesate nu sunt de minim 21.700 t/an.

Contestatorul susține că, așa cum a arătat în contestație:

- în caietul de sarcini la pag. 83, cantitatea de deșeuri ce vor fi depozitate temporar în stațiile de Transfer va fi 21.700 t/an;
- în caietul de sarcini la pag. 105 este prevăzut Indicatorul de performanță nr. 2.5 Folosirea stației de transfer la capacitatea proiectată - 90%;
- în Studiul de oportunitate la pag. 26 Tabelul 13 se menționează un flux al cantității de deșeuri în medie de 17.026 t/an (78,46%) (nu se poate asigura indicatorul de performanță de 90%. Eventual s-ar putea elimina acest indicator de performanță, sau să se raporteze acest indicator la fluxul cantității medii de deșeuri ce se procesează pe toată perioada contractuală).

Așadar documentația de atribuire cuprinde informații contradictorii care nu respectă principiul transparenței reglementat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016 și care determină imposibilitatea întocmirii ofertelor.

Contestatorul reiterează că nu se înțelege din contradicția acestor date care este cantitatea de deșeuri reală care se estimează a fi procesată și în temeiul căreia a fost calculată valoarea estimată a contractului, redevența și celelalte costuri specifice operării acestor stații de transfer întrucât, pe de o parte, cantitatea medie de deșeuri este de 17.026 t/an, iar pe de altă parte cantitatea minimă de deșeuri este de 21.700 t/an, nefiind posibil ca valoarea cantității medii să fie mai mică decât valoarea cantității minime.

Pe de altă parte, arată contestatorul, indicatorul de performanță face trimitere la 90% din CAPACITATEA PROIECTATĂ (adică 90% din cei 21.700 t/an = 19.530 t/an dar niciodată nu se va atinge această cantitate întrucât potrivit Studiului de Oportunitate pag. 26 Tabelul 13 cantitatea estimată aferentă stațiilor de transfer este de 17.026 t/an) în documentația de atribuire nu se menționează care este capacitatea proiectată iar această capacitate nu rezultă nici din Manualul de operare a instalațiilor pentru a se verifica și stabili dacă toate datele din documentația de atribuire sunt realiste, corecte și sustenabile.

Contestatorul subliniază că a criticat această lipsă de transparență și neclaritate legată de cantitatea de deșeuri ce urmează a fi prelucrată în cadrul stațiilor de transfer, dar acest aspect nu este singular întrucât criticile se raportează și la cele trei valori menționate (de 19.530 t/an sau de 21.700 t/an sau 17.026 t/an), acestea nefiind sustenabile întrucât acestea în mod evident depind de modul în care a fost gestionat contractul de achiziție în temeiul cărora au fost construite stațiile de transfer a căror administrare se atribuie prin prezentul contract. De asemenea, aceste cantități sunt relevante întrucât acestea dau și

cuantumul redevenței și proporționalitatea acesteia față de tariful maximal propus de 185,18 lei/t lei/t.

Contestatorul arată că nu critică doar lipsa de consecvență, dar și o lipsă de transparență și neasumare a autorității contractante prin neintroducerea niciunui risc pe de o parte față de nefuncționalitatea stațiilor de transfer (deși autoritatea afirmă că acestea funcționează la capacitatea de 21.700 t/an această cifră nu rezultă din exploatarea acesteia ci din calcule matematice care, de obicei, se dovedesc că nu reflectă realitatea practică - risc pe care doar autoritatea contractantă ar trebui să îl suporte întrucât aceasta a fost parte în contractul în temeiul căruia au fost construite stațiile de transfer), iar pe de altă parte față de nerealizarea cantităților prognozate (în egală măsură nici acest risc nu a fost prevăzut în documentația de atribuire, deși depinde de mai mulți factori care pot fi influențați de acțiunea autorității contractante: volumul de deșeuri selectat de operatorul de colectare și transport, modul în care populația selectează deșeurile etc).

Față de menționarea autorității contractante că, *„Posibilitatea ca echipamentele să se strice este extrem de mică având în vedere că sunt noi și se pleacă de la prezumția că achiziția a fost făcută corespunzător și nu invers. În cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza căroră au apărut”*, contestatorul susține că este vorba despre riscurile pe care autoritatea contractantă trebuie să le menționeze în matricea riscurilor din documentația de atribuire. Dacă este atât de sigură pe faptul că sunt șanse minime ca instalația să se defecteze întrucât aceasta este nouă, atunci să-și asume în integralitate riscul pentru această stație, precum și riscul pentru funcționarea acesteia la parametrii indicați în Manualul de operare a instalației.

Este evident că modul de operare a instalației trebuie să se facă în conformitate cu Manualul de operare, iar orice abatere care se dovedește a fi cauzată de către operatorul instalației se vor suporta de către delegat. Ori, potrivit matricei riscului nr. 5 Parametri proiectați ai instalației *„Scăderea gradului de atingere al parametrilor proiectați ai serviciului”* sunt în sarcina delegatului, prin urmare deja există o prevedere în cadrul documentației care să acopere situația la care face trimitere autoritatea contractantă, însă și autoritatea contractantă trebuie să-și asume în totalitate riscul de neadecvare a stațiilor de transfer întrucât, dacă, pe de o parte, stația nu se ridică la nivelul standardelor tehnice expuse în cadrul manualului de operare a stațiilor sau pe de altă parte se defectează instalația cu toate că a fost operată conform manualului de operare, atunci cel responsabil nu este delegatul ci autoritatea contractantă, iar acest risc nu poate fi asumat de către operatorul stațiilor de transfer.

Aceste aspecte legate de neindicarea unor riscuri care au o influență asupra executării contractului au fost analizate pe larg în contestație și completarea la contestație.

De asemenea, arată contestatorul, dacă calculează valoarea cantității de deșeuri estimate raportat la valoarea estimată a contractului cât și la tariful maximal impus se va ajunge la următoarele calcule:

- 3.152.959 lei (valoarea anuală estimată a contractului: 15.764.795 lei/5 ani): 185,18 lei/t (tariful maximal impus) = 17.026 t/an (conform Anexei 9 la Caiet de sarcini pag. 138);

- 21.700 t/an (valoarea cantității de deșeuri estimată în Caietul de sarcini) x 185,18 lei/t (tariful maximal impus) = 4.018.406 lei/an (valoarea estimată anuală a contractului pentru 5 ani ar fi de 20.092.030 lei, cu mult peste valoarea estimată din anunțul de participare de 15.764.795 lei).

Așadar, pe lângă această neconcordanță, valorile impuse contrazic celelalte date ale contractului, determinând o nesustenabilitate a contractului întrucât nu se va putea niciodată respecta indicatorul de performanță de a se sigura capacitatea stației de transfer la o capacitate de 90%, respectiv o cantitate de 19.530 t/an, și solicită modificarea documentației de atribuire astfel încât să existe o transparență în ceea ce privește aceste date, o sustenabilitate a acestora precum și o corelare cu celelalte date (matricea riscurilor, indicatorii de performanță etc.) din documentația de atribuire.

Referitor la faptul că, în cadrul studiului de oportunitate, calculele aferente tarifului se raportează la derularea contractului de delegare pe o perioadă de 8 ani, în timp ce contractul de delegare ce face obiectul acestei proceduri are o durată de 5 ani și, fără a reitera cele deja expuse în fața CNSC, contestatorul menționează că, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, studiul de fundamentare a prevăzut că un astfel de contract ar trebui să aibă cel puțin o durată de 8 ani, iar calculele din acest studiu s-au raportat tot la o perioadă de amortizare și de recuperare a costurilor de 8 ani. Așadar, studiul de oportunitate face trimitere la faptul că *„a fost considerată în costurile de operare amortizarea investițiilor solicitate operatorilor și pe care aceștia le vor utiliza în furnizarea serviciului. Perioada de amortizare luată în calcul în determinarea costurilor sistemului, în studiul de fezabilitate ce a stat la baza deciziei de finanțare, este de 8 ani (96 luni)”*.

Prin urmare, arată contestatorul, estimarea s-a raportat la recuperarea costurilor pe care operatorul economic le va realiza în vederea administrării respectivei stații de transfer precum și de investițiile solicitate operatorilor. Ori, atât timp cât autoritatea contractantă a solicitat aceleași investiții din partea operatorilor (legate de resursa umană, de resursele materiale etc) ca cele stabilite în cadrul studiului de oportunitate este evident că datele din cadrul documentației

nu sunt proporționale cu amortizarea costurilor pe o perioadă de 5 ani iar autoritatea contractantă putea să ia următoarele măsuri:

- fie menținerea în totalitate condițiile/criteriile/datele/informațiile din studiul de oportunitate, implicit în ceea ce privește durata contractului de concesiune și implicit tariful maximal propus,
- fie modifica condițiile/criteriile/datele/informațiile din studiul de oportunitate și implicit estimările cu privire la valoarea contractului, a amortizării, a recuperării costurilor și a tarifului maximal propus, raportându-le la o durată de 5 ani (o durată mai mică de executare a contractului decât cea din studiul de oportunitate) și implicit să mărească tariful maximal impus întrucât perioada de amortizare și de recuperare a costurilor se reduce cu aproximativ o treime față de datele din Studiul de oportunitate.

Contestatorul susține că este evident că reducerea perioadei de derulare a contractului la 5 ani nu determină în niciun caz același tarif, aceeași redevență sau aceleași costuri ca cele estimate în studiul de oportunitate care prevedea durata contractului de 8 ani. Calculele financiare realizate în cadrul studiului de oportunitate, care se regăsesc și în valoarea estimată a contractului au fost raportate la o durată de 8 ani astfel încât doar respectându-se această durată se poate ajunge la închiderea cheltuielilor financiare și la echilibrul prognozat.

Pe de altă parte, costurile medii aferente acestui serviciu au fost calculate la 8 ani în studiul de oportunitate, astfel încât dacă aceste costuri medii s-ar fi calculat la o perioadă de 5 ani atunci este evident că acestea cresc și se modifică în mod clar.

Contestatorul consideră că, în atare condiții, documentația de atribuire încalcă principiul proporționalității întrucât, deși durata contractului de concesiune a scăzut, tariful maximal indicat a rămas același (deși acesta este specific unui contract de concesiune de 8 ani). Așadar, o asigurare a proporționalității nu se poate realiza decât prin majorarea tarifului, cu atât mai mult cu cât există prevăzute investiții considerabile (la acest nivel de cifră de afaceri estimate) iar în regulament se menționează că există o nevoie a creșterii capacității stației complexe. Matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât pe de o parte din cadrul matricei riscurilor lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului iar pe de altă parte o serie de riscuri nu ar trebui să fie suportate de către operator.

Contestatorul subliniază că, își menține cele precizate în contestație și în completarea la contestație.

Referitor la invocarea faptului că trimiterile la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România aprobat prin Ordinul nr. 1.517/9574/2009 aprobat de către Ministerul Finanțelor Publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, denumit în continuare

„Ghidul” ar fi incorectă întrucât acesta se referă la legislația în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogată sunt absurde, întrucât:

- studiul de oportunitate invocă aceeași legislație la care se referă Ghidul, respectiv legislația privind contractele de concesiuni;

- studiul de oportunitate face trimitere la acest ghid la pag. 29 respectiv, *„procedura de delegare a gestiunii activităților de operare a stațiilor și instalațiilor de gestiune a deșeurilor din Județul ... se va conforma prevederilor Ordinului ministerului finanțelor publice și Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1.517/9574/2009 privind aprobarea Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România”*. Contestatorul consideră că, dacă acest ghid a fost avut în vedere la întocmirea studiului de oportunitate, atunci acest studiu nu își mai produce efecte juridice întrucât se raportează la ceva abrogat și, atunci, ar fi încălcate dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul consideră că, atâta timp cât documentația pe care a contestat-o se raportează la acest ghid, nu se poate considera că nu avea dreptul să îl invoce, în caz contrar nu se poate lua în considerare întregul studiul de oportunitate întrucât face trimitere la o legislație abrogată și atunci ar trebui să se anuleze procedura de atribuire întrucât documentația nu are la baza un astfel de studiu întocmit legal.

Legat de riscul *„fluctuația populației”*, contestatorul consideră că acesta este influențat de autoritățile locale (care fac parte din ADIS), întrucât măsurile pe care acestea le-ar adopta au o influență mare față de populație (creșterea nivelului de trai determină și creșterea natalității, scăderea nivelului de trai determină și imigrarea în masă etc.). Riscul *„inflația”* nu poate să fie în sarcina operatorului economic atât timp cât acesta nu are nicio influență asupra ei.

Mai mult, arată contestatorul, față de justificarea autorității contractante că impune acest risc operatorului economic pe motiv că *„având în vedere prevederile din Documentația de atribuire cu privire la actualizarea tarifului”*, a criticat și acest aspect de actualizare a tarifului doar ulterior celui de-al treilea an întrucât încalcă dispozițiile Ordinului nr. 109/2007. În ceea ce privește riscul *„conformarea la indicatori”*, contestatorul arată că acest risc, având în vedere că atât timp cât indicatorii de performanță nu sunt detaliați, cuantificați corect și justificați atunci delegatul nu poate să-și asume neîndeplinirea lor, cu atât mai mult cu cât nu există niciun risc privind neadecvarea stațiilor de transfer.

Referitor la riscul *„sustenabilității”*, autoritatea contractantă are o influență majoră asupra acestuia întrucât ea este cea care stabilește valoarea estimată a contractului, cantitățile și tarifele preconizate, inclusiv câștigurile estimate. Ori, atât timp cât autoritatea estimează cantități nerealiste, precum și câștiguri nerealiste, nerealizarea acestora nu poate fi direcționată în sarcina delegatului. Or, autoritatea

contractantă este cea responsabilă pentru corectitudinea datelor din documentația de atribuire și estimarea greșită a costurilor și câștigurilor.

Așadar, în urma punctului de vedere al autorității contractante matricea riscurilor a rămas neschimbată, motiv pentru care contestatorul își menține cele invocate în cadrul contestației.

Cerințele privind personalul de specialitate ce trebuie să fie oferit au fost modificate prin măsura de remediere nr. 4 din adresa nr. 1104/09.09.2016 însă în cadrul acestei remedieri se menționează că, *„se renunță la cerințele privind managerul parc auto și managementul servicii colectare - 3 persoane”*. Totuși există o discrepanță, în opinia contestatorului pe care o solicită a fi înlăturată în aceea ce privește această măsură de remediere în sensul că, deși cerințele referitoare la cei doi manageri se referă la trei manageri parc auto sau 3 manageri a serviciilor de colectare, în schimb măsura de remediere se referă la *„3 persoane”*. Prin urmare, nu se înțelege dacă s-au înlăturat toate cele 6 persoane impuse, sau doar 3 persoane, iar această măsură de remediere ar trebui să indice clar că se referă la eliminarea tuturor persoanelor solicitate inițial ca manageri parc auto sau manageri servicii colectare.

Ajustarea tarifului nu este conformă cu dispozițiile Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 întrucât se va realiza doar după primii trei ani de derulare iar autoritatea contractantă a prevăzut ca ajustarea redevenței cu rata inflației să se realizeze anual, determinându-se în acest sens un dezechilibru contractual. În ceea ce privește această cerință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a lămurit și nici nu a înlăturat criticile din contestație având în vedere următoarele:

- măsura de remediere adoptată este să se permită ajustarea redevenței în același mod ca și ajustarea tarifului, respectiv după al 3-a an de operare;
- chiar dacă prin acest mod se ajunge la un echilibru financiar, totuși contestatorul nu este de acord cu limitarea majorării/ajustării tarifului la tariful maximal prevăzut în contractul de finanțare.

Dacă ar fi să se ia în considerare cele menționate de autoritatea contractantă, respectiv că trebuie să se țină cont de contractul de finanțare și e tariful maximal propus, atunci, în opinia contestatorului, se ajunge la situația existenței a încă unui risc care nu a fost prevăzut de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire și care depinde în totalitate de modul în care a fost gestionat contractul de finanțare, respectiv riscul de depășire a tarifului estimat în contract pe parcursul derulării contractului, risc ce ar trebui să fie indicat și să fie asumat de către autoritatea contractantă, ea fiind cea care trebuie să suporte orice depășire a tarifului prevăzut în contractul de finanțare.

De asemenea, susține contestatorul, dacă se va face aplicabilitatea OUG nr. 196/2005, respectiv taxa specială de 80 de lei/tona de deșeuri depuse în depozit (aspect care nu a fost clarificat până în momentul de față și care are o influență asupra întocmirii tarifului) atunci ar trebui să

se dea posibilitatea modificării tarifului pe parcursul executării contractului iar nu la limitarea celor 3 ani întrucât abia din 2017 se va face aplicabilitatea acestei reglementări, iar potrivit studiului de oportunitate, tariful actual (pentru anul în curs) pentru depozitare este de 101,7 lei/tonă (potrivit răspunsului 2 al Clarificării nr. 1154/16.09.2016) clar nu include această taxă specială care trebuia să fie luată în considerare la întocmirea atât a tarifului cât și a costurilor serviciului.

În rest, contestatorul susține că își menține cele invocate în contestația formulată.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 8 din punctul de vedere al autorității contractante potrivit căruia *„din capitolul 1 - Indicatori de performanță generali, se va aplica prezentului contract, numai indicatorul 1.3 , din capitolul 2 - Indicatori tehnici de monitorizare - se va aplica indicatorul 2.5, iar în ceea ce privește capitolul 3 - Reclamații și sesizări, aceștia sunt comuni tuturor tipurilor de stații”*, contestatorul consideră că această măsură de remediere răspunde parțial criticilor în sensul că nu s-a remediat aspectul privind corelarea acestora cu datele din cadrul documentației de atribuire astfel încât să se ajungă la sustenabilitatea contractului.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 9 din punctul de vedere al autorității contractante potrivit căruia *„redevența se plătește trimestrial (lucru confirmat atât de Caiet cât și de contract)”* referitoare la modul de plată a redevenței, contestatorul consideră că această măsură de remediere răspunde criticilor.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 10 din punctul de vedere al autorității contractante potrivit căruia *„referitor la mențiunea din Cap. VI.4.1 din fișa de date ”Se va propune un număr realist de programe pe care ofertantul consideră că le poate promova” aplicăm următoarea măsură de remediere, respectiv solicităm indicarea a cel puțin unui program pe an, a se citi ”Se va propune cel puțin un program pe an pe care ofertantul consideră că îl poate promova”*, contestatorul consideră că această măsură de remediere răspunde criticilor.

În rest, referitor la criticile față de neclaritatea documentației de atribuire, contestatorul susține că își menține cele precizate în contestație și completarea la contestație și, fără a reitera cele deja expuse, precizează că:

a) Exprimarea *„Măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea ȋntelor privind, reducerea cantităȋilor impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”* este una mult prea vagă. Nu se definește ce reprezintă aceste *„măsuri”*, în ce constau acestea și de ce prin măsura de remediere nr. 10 din punctul de vedere al autorității contractante s-au impus 2 astfel de măsuri și nu o singură măsură;

b) Mai mult, la pag. 85 din caietul de sarcini referitoare la secțiunea Instalații, vehicule, echipamente nu se înțelege care sunt condițiile care se impun;

c) De asemenea, regulamentul nu este adaptat caietului de sarcini ci este sintetizat pentru întreg serviciul de salubritate;

d) Indicatorii de performanță din Anexa 8 de la Contract nu sunt publicați în documentația de atribuire, iar în Regulamentul de salubritate sunt detaliați per total activitate și nu sunt nominalizate penalitățile sau condițiile de reziliere în cazul neîncadrării în indicatori;

e) De asemenea, la art. 28 alin. (3), alin. (4) și alin. (5) din Contract se menționează următoarele: „alin. (3) Anexa nr. 8 („Indicatorii de Performanță”) la prezentul Contract stipulează quantumul penalităților pentru fiecare Indicator de Performanță care a fost încălcat sau nu a fost atins conform termenilor și condițiilor stabilite de anexa menționată, „alin. (4) Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligațiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanță, în afara celor expres stipulate în Contract. Alin (5) Nerespectarea gravă și repetată a Indicatorilor de Performanță poate determina rezilierea Contractului de către Delegatar, conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului)”. O astfel de lipsă de claritate și transparență afectează modul în care operatorii economici își întocmesc ofertele.

Mai mult, potrivit art. 28 alin. (6) din contract „Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a investițiilor la care s-a angajat prin prezentul contract (dacă acestea vor deveni incidente), astfel cum sunt detaliate în Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiții”), inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului”), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului penalități după cum urmează:

1. penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acestora mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții (dacă acestea vor deveni incidente);

2. penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare an calendaristic de întârziere, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții (dacă acestea vor deveni incidente)” în condițiile în care potrivit capitolului „Anexele prezentului contract” la Anexa nr. 7 - Programul/Lista de Investiții, se menționează că „la momentul preluării nu există investiții, dacă acestea vor fi incidente pe parcurs această listă se va completa în consecință”, este evident că nu se justifică clauze sus menționate.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită anularea/revocarea clauzei întrucât dacă se fac pe parcurs investiții, în mod evident se va ajunge la un dezechilibru financiar în sensul că, pe de o parte, această clauză intră în contradicție cu secțiunea privind ajustarea

prețului care se poate realiza doar ulterior primilor 3 ani și doar până la nivelul tariful maximal iar, pe de altă parte, tariful implică și costuri cu amortizarea și, atât timp cât pe parcursul executării contractului intervin noi costuri (fără indicarea în concret a modului în care se vor acoperi acestea și fără indicarea/cuantificarea/explicitarea/atribuirea unor riscuri care să impună apariția acestor investiții), acestea trebuie să fie recuperate prin creșterea tarifului (situație care nu este lămurită la momentul de față).

Sușinerile autorității de la pct. 12 din punctul de vedere al autorității contractante potrivit căroră *„prevederile regăsite la art. 28 alin. (6) din contract devin incidente numai în cazul în care, în derularea, apar investiții de efectuat, iar Anexa nr. 7 se va completa în acest sens”* dovedesc lipsa de transparență în sensul că nicaieri în documentația de atribuire nu se menționează acest lucru și nici nu este clar că nu se vor realiza investiții, din moment ce modelul de contract impune o astfel de situație.

Prin urmare, toate aceste situații neclare, lasă loc de interpretări și din acest motiv solicită corelarea acestora cu datele din documentația de atribuire și indicarea concretă, fără echivoc a datelor ce pot determina posibilitatea operatorului economic de a-și întocmi oferta.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire cuprinde cerințe care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016.

Noua legislație privind contractele de concesiune de servicii nu mai permite evaluarea ofertelor doar raportat la prețul cel mai scăzut, iar dispozițiile art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 conform căroră *„Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală”* trebuie interpretate în sensul că criteriul de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic se raportează la un sistem de criterii (nu doar la unul singur) care să determine oferta cea mai avantajoasă. Ori, dacă s-a ales criteriul de atribuire tariful cel mai scăzut, în niciun caz nu se realizează obiectivul impus de legea nouă, respectiv nu alegerea operatorului cu cel mai scăzut preț (legiuitorul a eliminat această posibilitate raportându-se la directivele europene) ci alegerea celei mai avantajoase oferte raportat la o serie de criterii specifice contractului de concesiune.

Față de restul criticilor, având în vedere faptul că prin măsurile de remediere nu s-au adus modificări care să înlăture aspectele invocate, contestatorul afirmă că își menține cele precizate inițial în cadrul contestației și a completării la contestație.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect: *„Delegarea prin concesiune a gestiunii activităților componente ale serviciului de operare al stațiilor de transfer, din ..., ...-... și ... inclusiv activitățile de transport ale deșeurilor reziduale la depozitul conform din ..., județul ...”,* cod CPV: 90513000-6, 90510000-5, 90512000-9.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de concesiune nr. .../31.08.2016, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 15.764.795,00 RON.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, SC ... SA a depus contestațiile în analiză.

În ceea ce privește documentul intitulat *„completare contestație”*, Consiliul o va analiza în cele ce urmează ca o contestație nouă, având în vedere considerentele ce urmează, respectiv:

- în documentul datat 14.09.2016, se critică răspunsul la notificarea prealabilă (adresa autorității contractante nr. 1104/09.09.2016), necriticat în prima contestație, act față de care este formulat și obiectul contestației (anularea în parte a adresei nr. 1104/09.09.2016);

- dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stipulează faptul că *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...),”* precum și ale art. 6 alin. (11) din același act normativ *„Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”*.

Raportat la conținutul celor două contestații, Consiliul le va analiza împreună, răspunsul la clarificări al autorității și, implicit, măsurile de remediere fiind criticate prin cea de-a doua contestație, cu referire la motivarea din prima contestație.

Trecând la soluționarea contestațiilor, Consiliul constată că, urmare notificării prealabile din 05.09.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 1104/09.09.2016, cuprinzând și măsurile de remediere luate.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 4 *„Se renunță la cerințele privind managerul parc auto și managerul servicii colectare”* și măsura de remediere nr. 5 *„Perioada de mobilizare este de 3 luni”,* Consiliul constată că au rămas fără obiect criticile, măsurile de remediere

luate regăsindu-se în anunțurile de tip erată nr. 93316/14.09.2016 și nr. 93313/10.09.2016 și răspunsul nr. 1104/09.09.2016.

Referitor la criticile cu privire la contradicția dintre cantitatea de deșeuri reală și cea estimată de deșeuri care urmează a fi procesată, autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns la notificarea contestatorului nr. 1104/09.09.2016, a menționat următoarele: *„Așa cum se menționează în Caietul de sarcini, este vorba de cantități minime sau medii nu maxime din care să se facă raportul de 90% al capacității proiectate. Cantitățile estimate sunt cele aferente fiecărui an menționate în cadrul Studiului de oportunitate. Nu există nicio contradicție în ceea ce privește cantitățile pe baza cărora trebuie să fie efectuată ofertarea, pe de o parte s-a prezentat cantitatea minimă și medie efectuată până în prezent și pe de altă parte, s-a indicat cantitatea anuală estimată pe fiecare an în parte și, aceasta din urmă) cantitatea va fi avută în vedere în momentul elaborării ofertei. Fiind vorba despre un contract de concesiune, îngrijirea și asigurarea funcționalității echipamentelor date în administrare cade în sarcina operatorului câștigător. Posibilitatea ca echipamentele să se strice este extrem de mică având în vedere că sunt noi și se pleacă de la prezumția că achiziția a fost făcută corespunzător și nu invers. În cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza cărora au apărut”.*

Vizavi de susținerea contestatoarei că nici în urma publicării răspunsului autorității nu se cunoaște cantitatea de deșeuri care se va avea în vedere în elaborarea ofertei, este de observat că s-a precizat expres că ofertarea se va face cu luarea în considerare a cantității anuale estimate care este cuprinsă în studiul de oportunitate.

Contrar susținerilor contestatorului, capacitatea medie anuală de producție a stațiilor de compostare este de 21.700 to/an formată din: 6.250 to/an la Bârzava, 7.075 to/an la și 8.375 to/an la ... (pag. 29-31 din caietul de sarcini), iar cantitatea estimată pe fiecare an este cel din tabelul aferent studiului de oportunitate (vezi anexa nr. 9), care constituie barometrul la care se vor raporta ofertanții la elaborarea ofertei. În răspunsul la notificarea prealabilă, în mod eronat autoritatea contractantă a susținut ca fiind vorba de capacitate minimă de procesare a stației, în caietul de sarcini menționându-se că aceasta este capacitatea medie.

De asemenea, prevederile art. 168 din caietul de sarcini stipulează: *„Cantitățile de deșeuri care se vor transfera la depozitul conform sunt prezentate la Anexa nr. 9 la prezentul caiet de Sarcini”.* Anexa nr. 9 prevede prognoza cantităților de deșeuri generate în zonele de arondare aferente contractului de delegare pentru perioada de 2015-2024, cantități care trebuie luate în considerare la elaborarea ofertei astfel cum a menționat autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 1104/09.09.2016, celelalte aspecte invocate, referitoare la capacitatea

maximă și imposibilitatea procesării întregii cantități, sunt simple presupuneri ale contestatoarei, nefiind aduse probe în acest sens.

În ceea ce privește preluarea riscurilor, în răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a arătat că, *„în cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației, acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza căreia au apărut”*, neputându-se considera că, în situația în care instalația nu se ridică la nivelul standardelor tehnice din manualul de operare sau se defectează, deși a fost operată conform, va fi răspunzător ofertantul desemnat câștigător.

Informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă nefiind contradictorii, calculele contestatorului vizavi de calculul redevenței și al tarifului maximal nu se justifică.

Referitor la derularea contractului pe o perioadă de 5 ani, dar calculele conform studiului de oportunitate sunt efectuate pe o perioadă de 8 ani, Consiliul reține că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, s-au prevăzut următoarele: *„Durata contractului de concesiune a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 16 din Legea 100/2016 (...). Astfel, având în vedere că în cadrul prezentului contract nu există investiții de efectuat, durata contractului nu putea să depășească 5 ani. Chiar dacă în Studiul de oportunitate au fost considerați 8 ani, pentru stabilirea valorii estimate, s-au luat în considerare doar primii 5 ani de derulare prezentați în cadrul Studiului de oportunitate. Mai mult decât atât, în cadrul Studiului de oportunitate se menționează de amortizarea investițiilor efectuate de operator fără însă ca acestea să fie des...e; prin urmare, NU EXISTA INVESTIȚII DE EFECTUAT DE CĂTRE OPERATOR. Singurele investiții care trebuie amortizate sunt cele efectuate deja de Județul ... prin Contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului, întrucât Județul ... își poate recupera investiția și amortizarea poate să curgă și după cei 5 ani de concesiune, respectiv pe durata de derulare a unui alt contract de concesiune. În studiul de oportunitate au fost estimate și luate în calcul cantități și valori medii anuale și s-a făcut calculul pentru 5 ani pe baza acestor indicatori medii”*.

Analizând strategia de contractare, se poate constata că aceasta cuprinde datele pentru 5 ani, toate calculele autorității contractante fiind efectuate pentru o perioadă de 5 ani. De altfel, și în răspunsul la notificare și în punctul de vedere, autoritatea contractantă a arătat că, în studiul de oportunitate, au fost estimate și luate în calcul cantități și valori medii anuale, ulterior fiind efectuate calculele pentru 5 ani pe baza acestor indicatori medii.

Contestatorul nu a prezentat calcule concrete, pe baza datelor avute la dispoziție, din care să rezulte care ar fi trebuit să fie tariful maximal care ar fi trebuit luat în calcul, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a arătat că nu există investiții de efectuat de

către operator. Nici nu au fost indicate în clar erorile autorității contractante în calculele efectuate.

Într-adevăr, în studiul de oportunitate, s-a recomandat o perioadă de 8 ani, *„deoarece o perioadă de amortizare mai scurtă ar conduce la creșterea costurilor fixe anuale și, implicit, a costurilor ce urmează a fi suportate de utilizatorul final”*, însă autoritatea a arătat că singurele investiții care trebuiau amortizate sunt cele deja efectuate de Județul ... prin contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului.

Astfel, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

În ce privește matricea riscurilor, Consiliul reține că, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, Ghidul invocat face referire la un cadru legislativ abrogat. De altfel, art. 2 al Ordinului nr. 1517/9574 al ministrului Finanțelor Publice și președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice prevede că *„Ghidul cuprinde informații privind etapa de pregătire a proiectelor, procedurile de atribuire, precum și metodologii specifice relevante atât în etapa de pregătire, cât și în cea de atribuire a unui contract de concesiune de lucrări publice sau a unui contract de concesiune de servicii, astfel cum sunt acestea definite la art. 3 lit. g) și h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”*, așadar, la o legislație abrogată.

Faptul că studiul de oportunitate, întocmit în noiembrie 2015, stabilește, la pag. 29, că *„procedura de delegare a gestiunii se va conforma prevederilor Ordinului nr. 1517/9574/2009”* nu înseamnă că autoritatea contractantă urma să aibă în vedere un ghid care are la bază o legislație abrogată. Câtă vreme exista un studiu de oportunitate întocmit în baza legislației existente la data întocmirii lui, autoritatea contractantă nu avea motive pentru întocmirea unui alt studiu de fundamentare în sensul art. 7 din Legea nr. 100/2016, oportunitatea realizării proiectului fiind cuprinsă în documentul deja întocmit.

Contrar susținerilor contestatorului, luarea în considerare a studiului întocmit în mod legal, cum ea însăși arată, nu poate conduce la anularea procedurii, iar pe de altă parte, procedura fiind inițiată sub o altă legislație ghidul în discuție nu mai poate fi aplicat.

În ceea ce privește matricea riscurilor, în răspunsul la notificarea prealabilă, s-au prevăzut următoarele: *„În ceea ce privește Matricea riscurilor, menționăm că trimiterea la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România nu poate fi reținută având în vedere faptul că acest Ghid face referire la un normativ în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogat, iar asupra Ghidului nu*

a fost implementată modificarea necesară actualizării conform noii legi în domeniul concesiunilor de lucrări și servicii.

Exemplele de riscuri prezentate ca fiind sub control (oricât de mic) în sarcina Delegatarului nu pot fi reținute din următoarele considerente:

- Fluctuația populației: cum pot UAT-urile să aibă control asupra nașterilor și deceselor populației? Sau asupra migrației populației în direcția unor zone cu șomaj mai redus?

- Inflația: riscul este în sarcina prestatorului având în vedere faptul că în momentul ofertării, ofertanții trebuie să aibă în vedere toate cheltuielile posibile în prestarea serviciului, chiar și posibile modificări ale inflației, având în vedere prevederile din Documentația de atribuire cu privire la actualizarea tarifului. Inflația nu poate fi influențată de delegatar. Conformarea la indicatori: riscul prestării serviciului la un nivel inferior indicatorilor de performanță cade în sarcina prestatorului întrucât acesta este sigurul responsabil de prestarea serviciului concesionat, iar executantul lucrărilor stațiilor are control doar asupra funcționării stației de compostare, lucru ce nu este egal cu eficiența prestării serviciului de către prestator.

- Sustenabilitatea: UAT-urile nu au control asupra modului de constituit a costurilor prestatorului sau a tehnologiilor de prestare a serviciului, astfel că acest risc cade strict în sarcina prestatorului. Același raționament se aplică și pentru riscurile nr. 16, 17 și 18 de la paginile 92-93 și riscul 21 de la pagina 93, unde totul se referă la elemente care se modifică mai mult sau mai puțin față de estimările DELEGATULUI, respectiv ale prestatorului. Astfel că, totul depinde de estimarea și ofertarea fiecărui ofertant în parte, aspect pe care autoritatea contractantă nu îl poate influența și cu atât mai puțin controla. Riscurile propuse de ofertant nu pot fi luate în considerare întrucât acestea sunt redundante față de obligațiile contractuale și față de prevederile legislative în domeniul salubrității și construcțiilor”.

Ori, așa cum a susținut și societatea contestatoare, riscurile din caietul de sarcini diferă de cele din studiul de oportunitate. Mai mult, în studiul de oportunitate, de exemplu, schimbările demografice sunt considerate a fi 100% în sarcina operatorului, inflația este în procent de 100% în sarcina ADI, dobânzile pe parcursul investiției 100% operator. În studiul de oportunitate, matricea riscurilor prevede gradul de probabilitate, măsuri și repartizarea riscurilor.

Față de cele mai sus reiterate, Consiliul consideră că este necesară refacerea matricei riscurilor, includerea în aceasta a tuturor riscurilor ce pot apărea, cu luarea în considerare a gradului de probabilitate și a măsurilor ce se impun a fi evidențiate.

Referitor la riscurile privind nerealizarea cantității de deșeuri, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar trebui să remedieze documentația de atribuire, în sensul că, în cazul în care într-un anumit an nu este atinsă cantitatea estimată în documentația de atribuire,

redevența revenită să fie diminuată proporțional astfel ca acest risc să fie acoperit.

Cu privire la ajustarea redevenței, autoritatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere: *„Cuantumul redevenței se va actualiza anual, începând cu al treilea an de derulare a contractului, cu indicele prețurilor de consum ("IPC") comunicat de Institutul Național de Statistică".* Cu privire la actualizarea tarifului prestatorului, s-au precizat următoarele: *„chiar dacă acest contract de concesiune nu se finanțează prin fondurile unui Contract de finanțare, în Contractul de finanțare prin care s-au finanțat stațiile de compostare, tratare și transfer din Județul ..., s-a menționat în mod clar obligativitatea menținerii tarifelor pentru o perioadă strictă după punerea acestora în funcțiune. În acest mod, prin efectuarea unor acțiuni contrare prevederilor Contractului de finanțare, Județul ... riscă primirea unor sancțiuni financiare din partea finanțatorului”.*

Conform art. 13 din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007 *„(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se pot ajusta, cu aprobarea autorității administrației publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli. (2) Nivelul tarifului rezultat nu poate depăși nivelul actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare”.*

Astfel cum a susținut și contestatorul, autoritatea contractantă stabilește ajustarea tarifului după derularea unei perioade contractuale de trei ani, pe motivul respectării contractului de finanțare prin care s-au finanțat stațiile de transfer, deși pot exista motive pentru care este necesară ajustarea tarifului (ex. modificări taxe de depozitare), situație care obligă operatorul economic să își dimensioneze cheltuielile cu luarea în considerare a unor posibile modificări pe care nu le poate cere în prima perioadă de derulare a contractului.

Deși, prin măsura de remediere, a fost acceptată actualizarea redevenței, asigurându-se astfel un echilibru financiar, situația cu privire la riscul depășirii tarifului estimat în primii ani nu a fost acoperită.

Referitor la mențiunea din caietul de sarcini, pag. 93, referitoare la indexare, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că va aplica măsura de remediere. Astfel fiind, Consiliul constată a fi întemeiată critica societății contestatoare, urmând a fi aplicată măsura de remediere de către autoritatea contractantă.

Referitor la criticile aduse documentației de atribuire sub aspectul includerii în aceasta a unor alte activități care nu fac obiectul contractului care urmează a se atribui, achizițioarea a arătat, în răspunsul la notificarea prealabilă, că *„pentru delegarea gestiunii stațiilor a fost*

efectuat un singur Studiu de oportunitate prin care s-au avut în vedere toate cele 3 proceduri aferente celor 3 stații, prin urmare este logic că se vor regăsi mențiuni referitoare la transfer sau sortare. Cu privire la mențiunile din caietul de sarcini la activitatea de transfer sau sortare, operatorul a făcut mențiuni generale, fără a indica în mod clar care sunt aceste mențiuni pentru a se putea efectua măsuri de remediere sau pentru a se oferi un punct de vedere”.

Față de cele menționate de autoritatea contractantă, este de reținut că punerea la dispoziție a studiului de oportunitate în întregime, câtă vreme el a fost întocmit pentru mai multe activități, nu poate constitui un impediment în elaborarea ofertei. În ce privește caietul de sarcini, într-adevăr, acesta fiind aferent procedurii în analiză, trebuie să facă referire strict la acele specificații tehnice care privesc serviciile care vor fi prestate în cadrul acestui contract de concesiune, însă câtă vreme contestatorul nu a indicat punctual cerințele din caietul de sarcini care ar trebui eliminate și nu a specificat cum a fost împiedicată să își elaboreze oferta din cauza acestor neajunsuri, nici autoritatea contractantă nu poate fi obligată la luarea unor măsuri cu caracter general.

În ce privește indicatorii de performanță autoritatea contractantă menționează că *„indicatorii de performanță regăsiți la art. 12 fac referire strict la serviciul de compostare”,* însă având în vedere obiectul contractului respectiv *„serviciului de operare al stațiilor de transfer”* aceștia vor fi eliminați de către autoritatea contractantă din cadrul contractului.

De asemenea, referitor la indicatorii de performanță în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că va aplica următoarea măsură de remediere: din cap. 1 – Indicatori de performanță generali se va aplica contractului numai indicatorul 1.3, din cap. 2 – Indicatori tehnici de monitorizare se va aplica indicatorul 2.5, iar în ceea ce privește cap. 3 – Reclamații și sesizări, aceștia sunt comuni tuturor tipurilor de stații. Se constată astfel achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

Referitor la cerințele neclare referitoare la plata redevenței, se reține că, potrivit art. 11 alin. (2) din contract, *„Redevența devine exigibilă de la Data de începere a contractului și va fi plătită în tranșe trimestriale egale în contul notificat de Delegatar, până la data de 15 ale primei luni următoare trimestrului pentru care trebuie efectuată plata, plata redevenței pentru primul trimestru va fi efectuată înainte de data de 15 a celei de-a patra luni calculate de la data de începere a Contractului și așa mai departe”.* În caietul de sarcini, la pag. 95, se prevede că *„Delegatul va plăti Consiliului Județean ..., trimestrial, o sumă reprezentând o pătrime din redevența anuală datorată și penalizările sau despăgubirile stabilite de acesta pentru perioada scursă de la ultima plată. Plata se va face de cel mult 30 de zile de la emiterea documentelor de plată de către Consiliul Județean”.*

Contrar afirmațiilor contestatoarei, nu se poate susține că ¼ din redevență reprezintă penalitate, atâta vreme cât se precizează expres că se va plăti o pătrime din redevență și penalitățile sau despăgubirile. Utilizarea conjuncției „și” nu poate conduce la considerarea plății din redevența anuală datorată ca fiind penalitate. Modul de plată a fost stabilit în mod clar, societatea contestatoare nemotivând în concret care ar fi informațiile neclare.

Referitor la informațiile de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției potrivit căroră „Se va propune

**u
n**

n

r

e

prog pe care ofertantul considera ca le poate promova și susține, independent sau alături de Autoritatea Contractantă care să identifice date concrete până la care ofertantul va face acțiunile de conștientizare/informare a publicului cu privire la activitatea gestionată în conformitate cu contractul. Se va descrie modul concret în care ofertantul intenționează să acționeze pentru derularea cu succes a acestor programe, menționând, unde este cazul, care este rolul Autorității Contractante”, se reține că autoritatea contractantă a precizat că va aplica următoarea măsură de remediere: „Se va propune cel puțin un program pe an pe care ofertantul consideră că îl poate promova...”. Se constată achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

Referitor la exprimarea: *Măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea Țintelor privind reducerea cantităților impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor*”, măsura de remediere propusă este următoarea: „Minim două măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea Țintelor privind reducerea cantităților impuse prin Programul Gestionare deșeuri”. Se constată astfel achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

De asemenea, în ce privește art. 28 alin. (3), (4) și (5) din contract, potrivit căroră „(3) Anexa nr. 8 („Indicatorii de Performanță”) la prezentul Contract stipulează cuantumul penalităților pentru fiecare Indicator de Performanță care a fost încălcat sau nu a fost atins conform termenilor și condițiilor stabilite de anexa menționată. (4) Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligațiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanță, în afara celor expres stipulate în Contract. (5) Nerespectarea gravă și repetată a Indicatorilor de Performanță poate determina rezilierea Contractului de către Delegatar, conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului”) și lipsa anexei 8, autoritatea contractantă

nu a adus lămuriri prin răspunsul la notificarea prealabilă sau prin punctul de vedere.

Fiind făcută în contract o referire la o anexă lipsă, autoritatea contractantă trebuie, fie să o pună la dispoziția operatorilor economici, fie să aducă explicații suplimentare care să permită înțelegerea corectă a prevederilor în discuție.

În ce privește art. 28 alin. (6) din contract, în punctul său de vedere, achizitoarea a arătat că *„prevederile regăsite la art. 28 alin. 6 din contract devin incidente numai în cazul în care, în derulare, apar investiții de efectuat, iar Anexa 7 se va completa în acest sens. Așa cum bine a observat contestatoarea, aceste prevederi nu au aplicabilitate decât în cazul în care apare necesitatea efectuării de investiții”*. Astfel fiind, autoritatea trebuie să aducă la cunoștința operatorilor cele precizate în punctul de vedere.

Referitor la prevederile contractuale, respectiv art. 6 lit. b) din contract, autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere faptul că *„se va citi transfer în loc de compostare și sortare”*. Astfel fiind, autoritatea trebuie să aducă la cunoștința operatorilor cele precizate în punctul de vedere.

Referitor la tarifele practicate, prin adresa nr. 1154/16.09.2016, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici următoarele: Tarifele de depozitare la depozitul conform din ..., pentru anul în curs, sunt: deșeuri menajere: 22,6 euro/tonă, exclusiv TVA, deșeuri de construcții: 9,5 euro/tonă, exclusiv TVA, deșeuri industriale: 28,5 euro/tonă, exclusiv TVA.

Se constată a fi rămasă fără obiect criticile contestatoarei.

Sub aspectul fluxurilor de deșeuri, contestatorul a susținut că nu sunt identificate corespunzător pentru a fi întocmite ofertele financiare, însă nu au fost aduse argumente concrete în acest sens.

În punctul său de vedere, referitor la manualele de operare ale stațiilor autoritatea contractantă a menționat că a adoptat măsura de remediere prin publicarea acestora în SEAP, astfel că aceste criticii au rămas fără obiect.

Referitor la dispozițiile care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016, Consiliul reține că garanția de participare a fost stabilită în quantum de aproximativ 2% din valoarea estimată. Într-adevăr, solicitarea de constituire a garanției, într-un quantum care nu depășește valoarea estimată a contractului, nu poate fi considerată disproporționată, constituirea acesteia având rolul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedură, însă având în vedere faptul că Legea nr. 100/2016 nu face referire la constituirea garanției de participare, autoritatea contractantă fie va elimina cerința cu privire la depunerea acestei garanții de participare, fie pentru respectarea principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) și a prevederilor

art. 71 din Legea nr. 100/2016 va menționa în cadrul documentației de atribuire modalitatea de constituire, situațiile de reținere, modalitatea de restituirea a acesteia.

În ce privește declarația privind efectivul mediu al personalului și personalului de conducere, Consiliul constată că, această declarație nu constituie o cerință restrictivă având în vedere prevederile art. 75 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 *„criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală”* coroborat cu alin. (1) lit. b) *„entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la: (...) b) capacitatea candidatului/ ofertantului”*.

Referitor la cerința 3, cap. III.2.3.a), din fișa de date a achiziției, *„în cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentele menționate mai sus la lit. a)-c)”* se constată că trimiterea la documentele menționate la lit. a)-c) este ambiguă, în cadrul fișei de date neregăsindu-se lit.a)-c), autoritate contractantă trebuind să reformuleze această cerință.

Referitor la criteriul de atribuire, autoritatea contractantă a explicat că *„a fost ales criteriul «nivelul tarifelor de utilizare», iar cea mai apropiată variantă pt acest criteriu din cele disponibile în SEAP (...) a fost prețul cel mai scăzut”*

Potrivit art. 86 alin. (1) *Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală.*

(2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și se pot referi la o dintre următoarele:

-
- a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;*
 - b) nivelul plăților actualizate efectuate de către entitatea contractantă;*
 - c) nivelul tarifelor de utilizare;*
 - d) modalitatea de execuție a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional, financiar etc.;*
 - e) modul de asigurare a protecției mediului;*
 - f) modul de rezolvare a unor probleme sociale;*
 - g) nivelul redevenței;*
 - h) durata concesiunii;*
 - i) inovarea.*

(3) Entitatea contractantă poate utiliza criteriile prevăzute la alin. (2) și în mod combinat, în funcție de obiectul concesiunii și în măsura în care respectivele criterii sunt compatibile.

Din dispozițiile de mai sus, rezultă că autoritatea se poate referi la oricare dintre criteriile prevăzute sau le poate utiliza în mod combinat, în cazul în care criteriile sunt compatibile.

Consiliul reține că potrivit art. 86 alin. (4) „Criteriile de atribuire sunt enumerate în cuprinsul documentelor prevăzute la art. 71 alin. (2) lit. b), în ordinea descrescătoare a importanței lor, fiind însoțite de cerințe care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți” coroborat cu art. 71 alin. (1) și (2) „(1) Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire. (2) În sensul alin. (1), entitatea contractantă furnizează: (...) b) o descriere a

c

r

i

și, după caz, a cerințelor minime care trebuie îndeplinite, precum și un termen orientativ de finalizare a procedurii de atribuire - în anunțul de concesioneare,

î

n

do

concesiuni ” autoritatea contractantă în cadrul fișei de date la cap. VI.3) Alte informații, a indicat „în cazul în care exista preturi egale între ofertanții clasati pe primul loc, se va solicita transmiterea de noi oferte de pret (reofertare de pret) prin plic închis. Serviciul integrat de salubritate din cadrul județului ..., a fost constituit prin implementarea proiectului finanțat prin programul POS Mediu – Axa Prioritară 2, aferent perioadei de programare financiară 2007-2013, echipamentele care deservește stățiile fiind deja achiziționate prin programul mai sus menționat. Contractul de concesiune ce face obiectul prezentei proceduri are în vedere stabilirea cadrului de operare a echipamentelor și utilajelor deja achiziționate în vederea îndeplinirii scopului proiectului derulat pe fonduri europene și anume implementarea unui sistem de management integrat al deșeurilor la nivelul județului

Nivelul tarifelor de utilizare

Pentru cel mai mic tarif se va acorda punctaj maxim. Pentru alt tarif, punctajul se va calcula după formula:

$$\text{Punctaj}(x) = (T_{\min}/T_x) * 100$$

Unde,

T_{min} = cel mai mic tarif

T_x = tariful ofertat

Ofertele care depasesc tariful maxim indicat in prezenta documentatie vor fi respinse".

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la lipsa menționării cerințelor pentru care o ofertă este descalificată sau admisibilă, autoritatea contractantă a luat următoarea măsură de remediere: „Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme. Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legii".

Având în vedere criteriile prevăzute în fișa de date a achiziției și precizările referitoare la cerințele impuse în caietul de sarcini, nu se poate considera că nu sunt cunoscute cerințele care ar putea conduce la o respingere a ofertelor.

Având în vedere principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) coroborat cu art. 71 din Legea nr. 100/2016 autoritatea contractantă pe lângă măsurile de remediere reținute anterior, va completa documentația cu informațiile referitoare la întregul proces de verificare și evaluare a ofertelor.

În privința clauzelor abuzive din contract, Consiliul reține că au fost criticate următoarele clauze (art. 26):

(1) Toate contractele a căror valoare depășește echivalentul in Lei al sumei de 5000 € (cincimii Euro) încheiate de către Delegat după Data Intrării in Vigoare trebuie să includă o clauză care să stipuleze în mod expres că Delegatarul are dreptul să preia și să continue astfel de contracte care sunt încă în vigoare la Data încetării prezentului Contract, indiferent de modul în care ar fi încetat acesta și indiferent dacă aceasta preluare constituie o cesiune sau o novație a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului/ADI-SIGD ... despre toate aceste contracte si le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat.

(2) Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat si un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului/ADI-SIGD ..., pe o baza stricta si in termeni comerciali (aceasta aprobare nefiind reținuta sau întârziată in mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit sa rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").

(3) Delegatul va respecta avizul conform emis de Delegatarul/ADI-SIGD ... pentru toate contractele pe care le încheie

pentru vânzarea Deșeurilor Reciclabile, conform Articolului 8 ("Obligațiile Delegatului") din prezentul Contract.

Se observă, aşadar, că, astfel cum a susţinut şi societatea contestatoare, autoritatea contractantă impune un control suplimentar pentru contracte încheiate de delegat.

O astfel de ingerinţă nu a fost justificată de autoritatea contractantă, scopul urmărit, respectiv acela de a cunoaşte în mod clar toate contractele şi înţelegerile prestatorului cu terţii, nu poate determina clauze suplimentare în contractele încheiate de delegat cu terţii.

Într-adevăr, dat fiind specificul contractului de concesiune, autoritatea contractantă poate impune cerinţe referitoare la notificarea sa de către delegat cu privire la contractele încheiate şi să îi fie furnizate copii de pe contracte, însă condiţionarea încheierii contractului de către delegat de primirea avizului sau aprobării sale sau să solicite introducerea obligatorie a unor clauze de preluare a contractului de către delegatar depăşeşte scopul avut în vedere.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a adus justificări concrete în privinţa fiecăreia dintre clauzele introduse în modelul de contract şi care presupuneau intervenţia sa în contract.

După cum se arată şi în contestaţie, autoritatea contractantă condiţionează, prin contractul de delegare, încheierea unor contracte independente dintre delegat şi terţi, condiţionare ce conduce la încălcarea principiului forţei obligatorii a contractului.

Prin urmare, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine din modelul de contract dispoziţiile referitoare la aprobarea şi avizarea contractelor şi introducerea clauzei privind dreptul delegatarului de a prelua şi continua contractele vizate de respectivul articol.

Având în vedere specificul contractului şi faptul că operatorul economic nu a justificat care ar fi acele clauze contractuale confidenţiale care l-ar pune în situaţia de a nu le putea face cunoscute autorităţii contractante, nu poate fi considerată susţinută solicitarea sa de eliminare a clauzelor privind notificarea Delegatarului/ADI-SIGD ... şi furnizarea copiilor de pe contracte.

În privinţa clauzelor art. 28 alin. (2), (4)-(7) şi art. 37 şi 38, societatea contestatoare a susţinut că sunt impuse penalităţi şi sancţiuni nerealiste care determină un dezechilibru contractual care nu poate fi explicat în mod obiectiv, însă nu a formulat o motivare concretă a celor susţinute, astfel că nu pot fi analizate de Consiliu.

Referitor la clauza 38.1.1 lit. k) din contract, potrivit căreia *„Delegatarul va avea dreptul (dar nu si obligația) sa rezilieze prezentul Contract, in momentul survenirii oricăruia dintre următoarele evenimente („Obligații încălcate”): neplata de către Delegat a tarifelor datorate către alți operatori de salubritate pentru depozitarea Deșeurilor, după caz, in caz de mai mult de 3 facturi neplătite la termen sau in cazul unor întârzieri la plata unor astfel de facturi de mai mult de*

90 Zile; alte încălcări semnificative ale obligațiilor contractuale care sunt prevăzute expres de prezentul Contract ca reprezentând cauze de reziliere a Contractului”, societatea contestatoare a susținut că motivul de reziliere nu are legătură cu obiectul contractului referindu-se la raporturi juridice care sunt încheiate între delegat și terțe persoane.

Deși, într-adevăr, motivul de reziliere privește raporturi juridice existente între delegat și alți operatori de salubritate pentru depozitarea deșeurilor, având în vedere specificul contractului de concesiune și faptul că neplata tarifelor pentru depozitarea deșeurilor poate avea efecte și asupra contractului în discuție, clauza nu poate fi considerată nejustificată. Neplata facturilor privind depozitarea deșeurilor poate atrage disfuncționalități în derularea contractului de delegare.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile contestatoarei.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în privința anumitor critici, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere prin răspunsul la notificarea prealabilă, publicat în SEAP, alte măsuri fiind propuse prin punctul de vedere asupra contestațiilor, astfel că autoritatea contractantă va trebui să aducă măsurile de remediere la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicare alor în SEAP. De asemenea, fiind întemeiate, în parte, criticile contestatoarei, Consiliul constând necesitatea luării și a altor măsuri de remediere, autoritatea contractantă va fi obligată să le publice și pe acestea.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a fi decalată data de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire (37 zile), Consiliul o va admite în parte, în sensul că, dată fiind necesitatea luării unor măsuri de remediere și suspendarea procedurii de atribuire dispusă de către Consiliu prin Încheierea nr. 117/.../.... din data de 19.09.2016, autoritatea contractantă va trebui să stabilească o nouă data pentru depunerea ofertelor. Totodată, având în vedere măsurile de remediere care trebuie luate, precum și faptul că procedura a fost suspendată, un nou termen de 37 zile nu se justifică, autoritatea contractantă urmând să stabilească nouă dată de depunere a ofertelor cu luarea în considerare a timpului scurt înainte de suspendarea procedurii de atribuire din termenul stabilit inițial de către autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere că în prezenta cauză autoritatea contractantă are posibilitatea în această etapă la luarea unor măsuri de remediere în sensul celor prevăzute anterior, solicitarea de anulare a procedurii va fi respinsă.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 Consiliul constată pe lângă aspectele criticate în cadrul contestațiilor și următoarele aspecte:

- potrivit art. 11 din Legea nr. 100/2016 „(1) *Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau*

concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 23.227.215 lei.

(2) Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare **este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se atribuie**, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2), în condițiile și **potrivit PROCEDURILOR REGLEMENTATE prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi**"

- până la momentul pronunțării prezentei nu au fost adoptate norme metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 100/2016; existența unui proiect de norme metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 100/2016 aflat în dezbateră publică nu poate sta la baza organizării acestei proceduri de atribuire având în vedere prevederile art. 12 alin. (3) din Legea 24/2000 „Actele normative prevăzute la art. 11 alin. (1) (n.n. hotărârile Guvernului), cu excepția legilor și a ordonanțelor, **intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară. Atunci când nu se impune ca intrarea în vigoare să se producă la data publicării, în cuprinsul acestor acte normative trebuie să se prevadă că ele intră în vigoare la o dată ulterioară stabilită prin text**".

- valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire este 15.764.795 Ron, sub pragul valoric de 23.227.215 reglementat la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile alin. (2) a art. 11 în sensul organizării unei proceduri reglementate prin norme și nu alin. (1) a aceluiași articol în sensul organizării unei proceduri de atribuire reglementată de Legea nr. 100/2016, respectiv de licitație deschisă.

- având o valoare estimată sub pragul reglementat la art. 11 din Legea nr. 100/2016 și în lipsa procedurii reglementată prin normele metodologice, autoritatea contractantă a ales să își asume riscul de a iniția această procedură, procedură al cărei „**anunț nu făcut obiectul verificării de către ANAP**” astfel cum rezultă din cadrul rubricii intitulate „observațiile ANRMAP” din cadrul anunțului de concesionare nr. .../31.08.2016;

- potrivit prevederilor legale, în cadrul normelor metodologice se stabilesc:

- Procedura de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări sau servicii cu o valoare estimată mai mică de 23.227.215 lei – art. 11 din Legea nr. 100/2016
- Condițiile de transmitere spre publicare de către entitatea contractantă a anunțurile de concesionare și anunțurile de atribuire a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, inclusiv anunțurile corespunzătoare tip erată – art. 67 din Legea nr. 100/2016
- Modalitățile de definire a cerințelor tehnice și funcționale – art. 73 din legean nr. 100/2016

- Prevederi sau cerințe standard în legătură cu modalitățile de îndeplinire a criteriilor referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională prin susținere acordată de unul sau mai mulți terți – art. 76 din Legea nr. 100/2016

- potrivit art. 13 alin. (2) și (3) din Legea nr. 100/2016 *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza o anumită metodă de calcul al valorii estimate a unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege. Entitatea contractantă nu are dreptul de a diviza o concesiune de lucrări sau o concesiune de servicii, astfel încât aceasta să aibă ca efect neaplicarea procedurilor prevăzute de prezenta lege, cu excepția situațiilor justificate de motive obiective”* iar potrivit art. 14 din același act normativ *„(1) În cazul în care o construcție preconizată sau un serviciu preconizat poate duce la atribuirea contractelor de concesiune pe loturi separate, valoarea estimată a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (2) În cazul în care valoarea globală estimată a tuturor loturilor este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 11 alin. (1), procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot”*

- în speță autoritatea contractantă alege să inițieze procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii activităților componente ale serviciului de operare al **stațiilor de transfer, din ..., ...-... și ...** inclusiv activitățile de transport ale deșeurilor reziduale la depozitul conform din ..., județul ...” prin publicarea anunțului nr. .../31.08.2016, valoarea estimată a procedurii fiind de 15.764.795 lei; iar prin anunțul nr. 2854/02.09.2016 inițiază procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii de operare a **Stației complexe ... -Mocea de compostare, sortare și transfer** inclusiv pentru transportul de la această stație la depozitul existent din județul ...”, valoarea estimată a procedurii fiind de 12.549.107,75 lei – procedură contestată ce face obiectul dosarului nr. 2023/2016; iar prin anunțul nr. 2850/30.08.2016 inițiază procedura de licitație deschisă a contractului având ca obiect „Delegarea prin concesiune

a gestiunii activității de compostare a deșeurilor biodegradabile, respectiv operarea **Stației de compostare în Tunel** județul ... și transportul reziduurilor rezultate către depozitul conform, parte componentă a Serviciului de Salubritate al Județului ...” valoarea estimată a procedurii fiind de 21.092.880 lei – procedură contestată ce face obiectul dosarelor nr. 2000/2016 și 2010/2016, toate aceste proceduri având valori sub pragul prevăzut la art. 11 și astfel nu au făcut obiectul verificării de către ANAP; autoritatea contractantă menționează

în cadrul punctului de vedere faptul că a încheiat un contract de finanțare pentru construirea și echiparea a 3 tipuri de stații în 5 locații diferite însă a ales să organizeze procedurile pe tipurile de stații care urmau a fi construite și echipate.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile Legii nr. 100/2016, sens în care potrivit art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 va sesiza Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestațiile formulate de SC ... SA, împotriva documentației de atribuire emisă de

Pe cale de consecință obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul celor precizate în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 61 (șaizecișiuna) pagini.