



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18428/16.06....., depusă de SC SA (...), cu sediul în, județul, CUI, numărul de înregistrare în registrul comerțului, adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la, reprezentată convențional de – avocați, formulată împotriva documentației de atribuire întocmită de (... ..), cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului „.....”, coduri CPV 90500000-....., 90511000-....., 90511100-3, 90511200-4, 90512000-9, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. /, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- suspendarea procedurii de achiziție publică pe durata soluționării prezentei contestații, cu consecința decalării în mod corespunzătoare a datei limită de depunere a ofertelor;

- să oblige ... să pună la dispoziția potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor, potrivit secțiunii 3 de mai jos;

- să oblige ... să rectifice neregulile semnalate în secțiunile 3-17 din contestație, cu consecința modificării corespunzătoare a Documentației de atribuire.

- în cazul în care Consiliul consideră că remedierea potrivit capetelor și 3 de mai sus nu este posibilă, să anuleze Documentația de atribuire și procedura de atribuire a contractului de concesiune potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- să acorde ... acces la dosarul constituit de Consiliu;
- să acorde ... posibilitatea de a completa contestația cu noi argumente în sprijinul capătului 3 de cerere, după studierea documentelor de la capetele și 5 ale cererii, la care nu are acces la momentul promovării contestației;
- având în vedere complexitatea și specificitatea tehnică a problemelor ridicate, să stabilească o audiere potrivit art. 21 din Legea nr. 101/....., în cadrul căreia să fie dezbătute aceste aspecte.

Prin încheierea sa nr. 110/...../...../12.09....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18428/16.06....., SC SA (...) critică documentația de atribuire elaborată de (... ..), în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației SC SA aduce o serie de precizări, structurate pe puncte, după cum urmează:

Nu au fost puse la dispoziția ofertanților toate informațiile suplimentare necesare elaborării unei oferte corecte și complete.

Contestatoarea arată că, atât printr-o cerere de clarificări, cât și ulterior printr-o notificare prealabilă, a solicitat să pună la dispoziția ofertanților o serie de documente la care se face referire în cuprinsul Documentației de atribuire; autoritatea a refuzat, motivând că solicitarea sa este nejustificată și că toate informațiile necesare pentru pregătirea ofertelor au fost furnizate prin Documentația de atribuire; singurul document suplimentar pus la dispoziție a fost Studiul de Oportunitate, despre care autoritatea contractantă afirmă că ar fi același cu studiul de fundamentare;

SC SA arată că documentele pe care le-a solicitat sunt: Studiul de fundamentare pentru derularea prezentei proceduri; Studiul de fezabilitate privind Sistemul de Management integrat al deșeurilor (SMID) în Județul și anexele acestuia; Master Planul pentru Gestionarea Deșeurilor în Județul și anexele acestuia; Studiul de oportunitate privind Sistemul de Management integrat al deșeurilor în Județul și anexele acestuia precum și referirile la care acesta face parte, respectiv documentele: Analiza Economică și Financiară și anexele acesteia; Analiza Instituțională și

anexele acesteia; Aplicația de finanțare și anexele acesteia; Contractul de finanțare și anexele acestuia.

Contestatoarea susține că documentele solicitate stau la baza documentației de atribuire și a răspunsului la notificări; analiza economică și financiară a concesiunii și stabilirea planului de evoluție a tarifelor a fost realizată prin studiul de fezabilitate întocmit în perioada 2010—2011; nici studiul de oportunitate, nici documentația de atribuire nu conțin propria analiză financiară, ci preiau datele din studiul de fezabilitate și din anexele la acesta, fără nicio actualizare sau ajustare; numeroase aspecte care sunt puse în discuție în prezenta contestație sunt preluate din studiul de fezabilitate, iar autoritatea contractantă refuză să le justifice, refuzând totodată accesul ofertanților la modul în care au fost determinate aceste aspecte; pe de altă parte, în răspunsurile sale la clarificările și notificările ..., autoritatea contractantă invocă frecvent Aplicația de finanțare și Contractul de finanțare pentru fondurile UE, însă, în ciuda faptului că se întemeiază pe prevederile acestora, refuză să le pună la dispoziție.

În opinia contestatoarei refuzul încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006; informațiile solicitate sunt esențiale pentru ca ofertanții să își poată face propriile analize financiare și tehnice și pentru a înțelege condiționalitățile, obligațiile și restricțiile impuse prin documentația de atribuire.

Documentele reprezintă informații de interes public. Toate documentele solicitate cad sub incidența Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public; față de prevederile acestei legi și drepturile pe care le conferă particularilor, răspunsul autorității contractante, că solicitarea ... ar fi nejustificată sau că informațiile deja oferite ar fi suficiente, este vădit nelegal; restricționează accesul său la informații de interes public, faptă interzisă și sancționată de Legea nr. 544/2001.

SC SA afirmă că o parte din documentele solicitate sunt disponibile public; urmare a refuzului autorității, au fost identificate, prin căutare pe internet, o parte din documente, dar care sunt însă incomplete (fără anexe); se menține cererea ca autoritatea contractantă să pună în mod oficial la dispoziția ofertanților toate documentele solicitate, chiar dacă unele din acestea sunt disponibile public.

Măsura de remediere solicitată - obligarea să pună la dispoziția ofertanților toate documentele indicate mai sus, într-un termen cât mai scurt, care urmează a fi stabilit de Consiliu.

Taxa de depozitare a deșeurilor și abordarea acesteia în Documentația de atribuire:

- legislația relevantă include Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul de mediu, Ordonanța Guvernului nr. 31/2013 pentru modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005 și Legea nr. 384/2013 privind aprobarea Ordonanța Guvernului nr. 31/2013;

- art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 cuprinde sursele de constituire a Fondului pentru mediu; în redactarea inițială, lit. c) a acestui articol prevedea o taxă încasată de la operatorii de noi terenuri pentru depozitarea deșeurilor valorificabile, într-un quantum prevăzut în anexa la ordonanță;

- prin art. I pct. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 31/2013 a fost modificat art. 9 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2015; modificarea este fundamentală, taxa anterioară a fost eliminată și înlocuită cu "taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în quantumul prevăzut în anexa" ("Taxa de Depozitare");

- legea 384/2013 dispune următoarele: "Prevederile art. 9 alin. 1 lit. c), precum și anexa nr. din OUG 196/2005... intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2017"; prin aceeași lege, anexa nr. la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2015 se modifică în sensul stabilirii taxei la 80 lei/tonă în 2017 și 120 lei/tonă începând cu 2018.

- formularul 17B (Anexa nr. 1.4) prevede "*La calculul tarifului se va ține seama de aplicarea prevederilor legale în vigoare privind introducerea taxei de depozitare, fără însă a se depăși tariful maxim aprobat prin Aplicația de finanțare*"; nicăieri în documentația de atribuire nu se mai face vorbire despre această taxă;

- a fost notificată, indicându-se că Taxa de Depozitare nu este în vigoare (deci ar trebui tratată ca o modificare legislativă potrivit Matricei Riscurilor, pag. 46 din Caietul de Sarcini), nu există norme care să detalieze modul de aplicare al acesteia, iar Planul Tarifar nu a fost calculat cu luarea în considerare a taxei; în mod specific, s-a arătat că aplicarea Taxei de Depozitare, în conjuncție cu Planul Tarifar care nu ține seama de această Taxă, nu este legală; a respins notificarea, arătând că ofertanții ar avea obligația să includă această taxă în tariful ofertat, și a răspuns următoarele:

- Prevederile referitoare la taxa de depozitare sunt incluse în legi aflate în vigoare, urmând a își produce efectele începând cu 1 ianuarie 2017;

- Metodologia de calcul a taxei urmează să fie elaborată înainte de 1 ianuarie 2017

(i) nu poate cunoaște cum și când Guvernul va aproba normele metodologice necesare;

(ii) se recunoaște implicit că la momentul la care ofertanții trebuie să includă în oferte această taxă, nu există metodologie);

- Planul Tarifar a fost stabilit prin aplicația de finanțare și inclus în contractul de finanțare pentru fondurile UE (din anul 2011), neputând fi modificat;

- Tarifele maxime din Planul Tarifar nu pot fi modificate, întrucât nu ar mai fi sustenabile pentru populație;

- Potrivit art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 "Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare".

Contestatoarea consideră că toate justificările sunt netemeinice; având în vedere informațiile din Documentația de atribuire cu privire la cantitățile estimate de deșeuri, Taxa de Depozitare reprezintă aproximativ 15% din valoarea estimată a contractului de concesiune (a se vedea calculele din Anexa nr. 4.1), fără să rezulte însă clar din Documentație dacă, la stabilirea valorii estimate a contractului, ... a luat în calcul și Taxa de Depozitare prin includerea explicită a acesteia în costurile de exploatare.

Taxa de Depozitare nu este în vigoare. Metodologia de aplicare nu a fost stabilită, contestatoarea arătând următoarele:

- potrivit formularului 17B, ofertanții trebuie să țină cont de „prevederile legale în vigoare”. Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, "Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor"; prin urmare, data publicării actului nu coincide întotdeauna cu data intrării în vigoare, aceasta fiind eroarea comisă de în răspunsul la notificarea prealabilă; din prevederile Legii nr. 384/2013 rezultă cu claritate că Taxa de Depozitare intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2017, pentru momentul intrării în vigoare fiind fără relevanță împrejurarea că cuantumul Taxei și data de la care se va aplica sunt deja cunoscute;

- solicitând ofertanților să includă în ofertă costuri care nu sunt încă în vigoare, autoritatea contractantă încalcă atât propriul Formular 17B, cât și principiul legal potrivit cu care legea produce efecte numai începând cu data intrării sale în vigoare, producerea efectelor juridice fiind consecința intrării în vigoare; practic, ... decalează data producerii efectelor juridice ale legii, deci data intrării legii în vigoare, ceea ce nu poate fi acceptat;

un exemplu similar ar fi o eventuală modificare a cotei TVA prevăzută de Codul Fiscal, a cărei intrare în vigoare ar fi amânată față de momentul publicării; potrivit argumentației autorității contractante, modificarea în viitor a TVA ar trebui să atragă aplicarea imediată a Matricei Riscurilor (pag. 54 din Caietul de sarcini, penultimul punct din tabel) și modificarea corespunzătoare a tarifului chiar înainte de data intrării în vigoare, de vreme ce noua cotă de TVA și data aplicării sunt deja cunoscute; o astfel de interpretare este, în mod evident, nelegală;

- la pag. 46 din Caietul de Sarcini, Matricea Riscurilor prevede posibilitatea apariției unei modificări legislative și dispune măsurile ce pot fi adoptate; incidența unei modificări legislative trebuie raportată la momentul (viitor) al intrării în vigoare al legii relevante, iar nu la un posibil element *alea*, așa cum consideră Autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă; în mod evident, Taxa de Depozitare ar trebui încadrată în mod corect la acest punct din Matricea Riscurilor;

- un argument suplimentar este acela că, în situația în care contractul de concesiune va intra în vigoare și noile tarife se vor aplica înainte de 1 ianuarie 2017, sau dacă intrarea în vigoare a taxei va fi amânată din nou, așa cum a fost deja amânată prin Legea 384/2013, utilizatorii vor fi obligați să plătească un cost nejustificat.

În același context al aplicării viitoare a taxei, contestatoarea menționează următoarele:

- O proporție covârșitoare a deșeurilor încredințate depozitului conform Ghizela, sunt supuse unor operațiuni de tratare sau sortare (tratare mecano-biologică/TMB, sortare deșeuri reciclabile sau compostare) (a se vedea fluxul deșeurilor prezentat în Caietul de Sarcini, de exemplu anexa 3 la acesta); ca rezultat, cantitatea finală depozitată este diferită de cantitatea încredințată;

- Reducerea de cantitate este datorată pierderilor de greutate (eliminare apă) ca urmare a tratării biologice, vânzării de deșeuri reciclabile sau compost, etc. și diferit în funcție de structura și componența deșeurilor încredințate;

- În consecință, nu este clar dacă Taxa de Depozitare se aplică cantității inițiale de deșeuri încredințate operatorului depozitului, sau numai cantității finale efectiv depozitate. Deși a doua opțiune este cea logică și conformă cu scopul taxei, prima pare a fi favorizată de formularea de la art. 9 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005;

- În cazul în care taxa se va aplica la cantitatea finală depozitată, o complicație suplimentară va fi dată de aceea că deșeurile încredințate sunt (și pot fi) cântărite numai la momentul în care sunt transferate către operatorul depozitului, înainte de

operațiunile de tratare mecano-biologică și de compostare, nu și la momentul depozitării finale, ulterior acestor operațiuni (nu este deci posibilă asigurarea trasabilității, astfel încât fiecare operator să cunoască ce cantitate din deșeurile încredințate ajunge într-un final să fie depozitată, având în vedere aspectul practic și obiectiv al operațiunilor de prelucrare și depozitare efectuate);

- Este deci necesară o formulă pentru convertirea cantității inițiale de deșeuri netratate stabilită prin cântărire, în cantitatea finală de deșeuri depozitată. De vreme ce taxa este stabilită la nivel național, este de așteptat ca și formula de calcul sau orice prevederi alternative relevante să fie stabilite tot la nivel național, nu în funcție de datele de la nivelul fiecărei concesiuni sau fiecărui depozit de deșeuri;

- potrivit art. 17 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005, metodologia de calcul a taxelor de la art. 9 se stabilește prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului și pădurilor; Normele metodologice pentru calculul taxelor datează din 2006 și nu au fost actualizate, astfel încât în prezent nu există o metodologie de calcul a Taxei de Depozitare, care să răspundă întrebărilor de mai sus; ofertanților din prezenta procedură li se cere să ia în calcul o taxă neintrată în vigoare și despre care nu se știe cum va fi calculată; prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă recunoaște că nu există o metodologie de calcul, însă nu ia în seamă implicațiile lipsei metodologiei, respectiv posibilitatea calculării taxei în mod greșit și cu încălcarea viitoarelor prevederi legale, posibilitatea suprafacturării nelegale a utilizatorilor (dacă operatorul aplică taxa la o cantitate de deșeuri mai mare decât cea care va fi stabilită prin lege), posibilitatea ca tariful incluzând taxa să intre în vigoare și să fie perceput în mod nelegal anterior intrării în vigoare a taxei.

Taxa de depozitare nu se adresează operatorului de colectare și transport:

- potrivit legislației, în vigoare, scopului urmărit de aceasta și principiilor dreptului european relevante, persoanele relevante pentru Taxa de Depozitare sunt:

- Operatorul depozitului de deșeuri: legea prevede că Taxa de Depozitare este datorată către Fondul pentru mediu de operatorii depozitelor de deșeuri. Aceștia sunt persoanele impozabile, destinatarii direcți ai Taxei, cei care au obligația primară de plată.

- Generatorii de deșeuri: aceștia sunt utilizatorii serviciului de salubritate, persoanele care creează efectiv deșeurile. Aceștia sunt destinatarii indirecti ai taxei, întrucât scopul Taxei de Depozitare este de a descuraja producția de deșeuri și de a încuraja colectarea selectivă a acestora, potrivit cu principiul "poluatorul plătește".

SC SA subliniază că solicită ofertanților pentru serviciul de operare și transport să includă, în propriu tarif, Taxa de Depozitare deși taxa nu li se adresează acestora, ci operatorului depozitului de deșeuri; taxa ar putea fi transferată de operatorul depozitului către operatorii subsecvenți de pe lanțul de gestionare a deșeurilor numai prin intermediul tarifului de depozitare, tarif care în prezent nu a fost modificat (de vreme ce taxa nu este în vigoare); În prezent, nu există nicio bază contractuală sau reglementară în relația dintre operatorul de depozitare, alți operatori (cum ar fi cei ai instalațiilor de transfer sau de tratare/sortare intermediari) sau operatorul de colectare și transport care să se refere la taxă; operatorul de colectare și transport este pus în situația de a calcula, oferta și teoretic (dar nu și practic – paragrafele 37-39 de mai jos) aplica în relația cu propriii clienți o taxă pentru care în prezent nu are nicio bază legală pentru a o percepe sau plăti mai departe către operatorul de depozitare; există mai multe lanțuri de gestionare a deșeurilor, corespunzătoare zonelor județului/loturilor concesiunii, detaliate la pag. 60 din Caietul de sarcini:

- Colectare și transport -> Depozitare (zona/lotul 0): operatorul de colectare și transport plătește, după caz, tariful aplicabil (pentru TMB, sortare sau cel de depozitare) către operatorul de depozitare; așadar, pentru zona 0, ofertanții sunt obligați să ia în considerare un tarif (după caz) al operatorului de depozitare care nu a fost încă modificat și nu va putea fi eventual modificat decât după intrarea legii în vigoare.

- Colectare și transport -> Stația de sortare/Valorificare energetică/Stația de transfer -> Depozitare (zona/ lotul 1): operatorul de operare și transport plătește tariful operatorului stației de sortare/valorificare energetică/ transfer, care apoi plătește tariful de depozitare (după caz);

- Colectare și transport -> Centrul de colectare -> Depozitare (zonele/loturile-4): operatorul de operare și transport plătește tariful operatorului centrului de colectare, care apoi plătește tariful de depozitare (după caz).

- pentru zonele 1-4, ofertanții sunt obligați să ia în considerare, după caz, un tarif al operatorilor stațiilor sortare/ valorificare/ transfer/centrelor de colectare care încă nu a fost modificat și care va putea fi modificat numai după modificarea tarifului perceput acestora de către operatorul de depozitare, care la rândul său nu a fost încă modificat și nu va putea fi eventual modificat decât după intrarea legii în vigoare.

Contestatoarea arată că la art. 155 alin. (6) pagina 57 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă prevede "tarifele pentru prestarea celorlalte servicii din cadrul gestionării deșeurilor în

județul pe care viitorii operatori ai activității de colectare-transport le vor lua în calcul la stabilirea ofertei financiare sunt prezentate mai jos...."; niciunul din tarifele prezentate apoi nu include Taxa de Depozitare; pentru tariful de depozitare, se face mențiunea că este cel stabilit la nivelul anului 2014, deci, în mod evident, Taxa de Depozitare nu este inclusă; însă aceste tarife reprezintă singurul mecanism prin care Taxa de Depozitare ar putea fi transferată de la operatorii de depozitare, ai stației de transfer și centrelor de colectare către operatorul de colectare și transport; rezultă deci că prevederile art. 155 alin. (6) din Caietul de Sarcini le contrazic pe cele ale Formularului 17B; aceasta este consecința insistenței Autorității Contractante de a include direct la mijlocul lanțului de colectare a deșeurilor o taxă care nu se află în vigoare și nu este reflectată pe verigile precedente ale acestuia;

- în măsura în care Taxa de Depozitare ar fi transferată în mod legal și formal prin tarif de la operatorul de depozitare la cel de colectare și transport, acest transfer nu se poate opri aici, ci trebuie să continue până la nivelul utilizatorilor serviciului de salubritate; acest argument, care va fi dezvoltat pe deplin în secțiunea care urmează, poate fi rezumat astfel:

- Potrivit principiului "poluatorul plătește", taxa ar trebui în final suportată de utilizatorii serviciului, cei care generează deșeurile și care au totodată obligația de colectare selectivă a acestora;

- Autoritatea contractantă preconizează transferul integral al taxei până la nivelul operatorului de colectare și transport;

- Pe relația dintre operatorul de colectare și transport și utilizatorii finali, Autoritatea contractantă procedează contradictoriu:

- Solicită includerea Taxei de Depozitare în tariful ofertat;

dar

- Atât la momentul ofertării cât și ulterior pe tot parcursul concesiunii, plafonează tarifele la un nivel stabilit în anul 2011 prin luarea în considerare a unor costuri care nu includ Taxa de Depozitare;

- Consecința este că Taxa de Depozitare nu ajunge în mod efectiv la nivelul utilizatorilor, al căror tarif va fi mereu plafonat în mod real la un nivel ce nu include Taxa de Depozitare. Se împiedică astfel chiar finalitatea legii.

În opinia sa, aplicarea concomitentă a Taxei de Depozitare și a Planului Tarifar este nelegală, efectele aplicării combinate a Taxei de Depozitare și a Planului Tarifar sunt:

- din Formularul 17B și răspunsul la notificarea prealabilă, rezultă că autoritatea contractantă are în vedere că Taxa de Depozitare să fie refacturată pe lanțul de colectare astfel încât să fie transferată în întregime la operatorul de colectare și transport;

altfel spus operatorul de colectare și transport va plăti întreaga Taxă de Depozitare către operatorul depozitului sau operatorii intermediari (ai centrului de transfer și stațiilor de colectare a deșeurilor etc.); aceasta va însemna creșterea costurilor operatorului de colectare și transport cu aproximativ 15 %;

- potrivit documentației de atribuire, atât la momentul ofertării, cât și pe toată perioada concesiunii, în opinia sa, tariful serviciului ar trebui să fie plafonat la nivelurile stabilite prin Planul Tarifar; dar Planul Tarifar a fost aprobat în 2011, în baza Studiului de fezabilitate din 2010/2011, anterior introducerii Taxei de Depozitare prin Ordonanța Guvernului nr. 31/2013; deși autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziția ofertanților studiul de fezabilitate și celelalte documente asociate cu acesta, astfel încât nu se poate ști care este structura de costuri care a stat la baza Planului Tarifar, este evident că Planul Tarifar se întemeiază pe o structură de costuri care nu include Taxa de Depozitare;

- prin transferul Taxei de Depozitare la operatorul de colectare și transport simultan cu aplicarea Planului Tarifar (a cărui depășire este interzisă prin prevederi contractuale clare), se ajunge la situația în care Taxa de Depozitare rămâne a fi suportată de operatorul de colectare și transport, fără a mai putea fi transferată utilizatorilor finali ai serviciului; deși formal și aparent autoritatea contractantă le cere ofertanților să includă Taxa de Depozitare în tariful serviciului, acest tarif este plafonat la suma unor costuri care nu includ Taxa de Depozitare; consecința reală și efectivă este că ofertanții sunt nevoiți să internalizeze costul cu Taxa de Depozitare, fără a putea să îl transfere mai departe utilizatorilor serviciului, această situație fiind nelegală.

De asemenea, susține că nu este asigurat echilibrul financiar al concesiunii, deoarece:

- potrivit Hotărârii Guvernului nr. 71/2007, autoritatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare a deciziei de concesiune care trebuie să cuprindă, printre altele, analiza fezabilității financiare și economice a proiectului (art. 8-10); rezultatele studiului de fundamentare trebuie să demonstreze că proiectul este realizabil (art. 11); având în vedere și prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2006 și cele ale Ordinului ANRSC nr. 109/2006, rezultă că fezabilitatea financiară înseamnă acoperirea din tarif a costului efectiv al prestării serviciului, a sumelor investite și cheltuielilor curente de întreținere și exploatare, precum și existența unei cote de profit a operatorului.

- răspunzând cererii de clarificare a ..., ... a pus la dispoziția ofertanților Studiul de Oportunitate al concesiunii (Anexa nr.), precizând că acesta ar fi studiul de fundamentare prevăzut de Hotărârea Guvernului nr. 71/2007;

Studiul de Oportunitate poartă mențiunea că ar fi fost realizat în 2015;

- o analiză economică și financiară așa cum este prevăzută imperativ de Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 nu a fost efectuată la momentul realizării Studiului de Oportunitate; sub această titulatură însă se găsește prezentată la pagina 40 din Studiul de Oportunitate o simplă enumerare a unora dintre concluziile unor analize economice și financiare realizate în cadrul Studiului de Fezabilitate din 2010/2011, la care și face trimitere explicită; în mod evident, aceste concluzii sunt preluate fără a actualiza informația în vreun fel – pentru comparație, a se vedea pag. 30-31 din Studiul de Fezabilitate din Anexa nr. 1 și pagina 40 din Studiul de Oportunitate; deși pretins realizată în 2015, analiza economică și financiară este cea din 2011 și nu ia în considerare Taxa de Depozitare, după cum nu ia în considerare nici tarifele efective și condițiile rezultate în urma licitațiilor de concesionare ale activității la depozitul Ghizela, stațiile de transfer și de colectare sau prețurile operatorului de sortare și valorificare energetică din zona 1, absolut necesar a fi analizate în vederea calculării profitabilității previzionate a activității de colectare;

- la rândul său, secțiunea „Stabilirea tarifelor și mecanismul de plată” (secțiunea 3.....) nu menționează nicăieri și nu ia în considerare Taxa de Depozitare; pentru a elimina orice posibile dubii cu privire la „tariful pentru depozitare” la care se referă textul, la pagina 45, paragraful 4, din Studiul de Oportunitate se arată că se are în vedere un cost al depozitării deșeurilor care este inclus în costul tratării mecano-biologice, iar acesta din urmă este cel aferent contractului de concesiune a activității de operare a Depozitului de deșeuri nepericuloase din comuna Ghizela; de reținut faptul că toate aceste aspecte sunt prezentate la nivel conceptual (mecanism), deci fără prezentarea unor valori reale care erau deja cunoscute în anul 2015, momentul întocmirii Studiului de Oportunitate; ... este în prezent operatorul depozitului de deșeuri și, în această calitate, se subliniază că Taxa de Depozitare nu este inclusă în tariful de depozitare aferent contractului de concesiune (nici nu ar putea fi inclusă, întrucât nu este în vigoare); în consecință, fluxurile financiare preconizate de Studiul de Oportunitate nu iau în calcul Taxa de Depozitare;

- rezultă din cele de mai sus că niciunul din documentele, analizele, studiile ce au stat la baza prezentei proceduri nu a ținut cont și de Taxa de Depozitare; analiza financiară și confirmarea fezabilității financiare reprezintă obligații ale concedentului, care are obligația de a demonstra că proiectul este realizabil (art. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007), nu riscuri care ar trebui asumate de concesionar. După cum rezultă cu claritate din

Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, concesionarul își poate asuma riscurile concesiunii numai având o înțelegere clară a premiselor economice și financiare ce stau la baza acesteia, premise ce trebuie justificate de concedent. Lipsa unor informații clare (a oricăror informații, de fapt) cu privire la fezabilitatea financiară a proiectului reprezintă o încălcare a art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

- în absența unei analize financiare realizată de autoritatea contractantă potrivit legii, în opinia sa, următoarele împrejurări nasc prezumția că proiectul nu este sustenabil financiar atât timp cât se aplică atât Taxa de Depozitare cât și Planul Tarifar:

- În Anexa nr. 4.1 s-a realizat o modelare a fluxurilor financiare pe durata contractului de concesiune; modelarea nu se întemeiază pe costurile interne ale ..., ci pe costurile și informațiile puse la dispoziție de; rezultatul este că proiectul intră pe pierdere începând cu anul 2017, iar pierderea se menține până la finalul contractului; proiectul nu este deci fezabil financiar.

- În răspunsul la notificarea prealabilă prin care s-au solicitat informații suplimentare (Anexa 3.10), autoritatea contractantă a descris pe scurt analiza din studiul de fezabilitate și a menționat *"concluzia analizei economice a fost aceea că proiectul are o profitabilitate marginală la nivelul propus al tarifelor, nivel aflat în conformitate cu limita de suportabilitate de 1.8% din veniturile decilei 1, însă cu un tarif mai mare pentru nongospodării, ce corespunde costului total al investițiilor și activităților noi, proiectul fiind sustenabil numai cu o contribuție a Uniunii Europene substanțială la costurile de investiție (în jur de 71%)"*.

Contestatoarea consideră că se desprind următoarele concluzii:

- Autoritatea contractantă confirmă tacit că analiza economică și financiară este cea din 2011 și nu a fost actualizată, deci nu există o analiză a impactului Taxei de Depozitare asupra concesiunii și mai ales asupra tarifelor, de asemenea nefiind luată în calcul nici o altă schimbare de condiții economice, financiare (nivelul actual real al veniturilor populației etc.);

- Profitabilitatea proiectului la momentul 2011, raportată la Planul Tarifar, era doar una marginală (tarifele propuse prin studiul de fezabilitate au fost preluate de ca tarife maximale în Planul Tarifar); este foarte greu de crezut că proiectul își păstrează fezabilitatea în momentul apariției unui cost de aproximativ 15% din valoarea estimată a contractului, care cost nu este reflectat în tarifele maximale;

- De asemenea, în opinia sa, pare să rezulte că analiza de fezabilitate a fost realizată doar la nivelul întregului proiect „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul", care

cuprinde întregul lanț de management al deșeurilor, cu verificarea limitei de suportabilitate la nivelul decilei 1 a populației, fără să se fi efectuat la acel moment o analiză separată a fezabilității și sustenabilității activității de colectare și transport luată ca atare; într-un astfel de caz, rezultă că analiza de fundamentare financiară și economică a prezentei concesiuni lipsește cu desăvârșire, ceea ce contravine flagrant obligației impuse prin Hotărârea Guvernului nr. 71/2007;

- Din analizarea Studiului de Fezabilitate 2010/2011 disponibil public (Anexa nr. 1, 308 pagini, fără anexe – care nu au fost regăsite), rezultă că într-adevăr o analiză de profitabilitate pe segmente ale lanțului de gestiune al deșeurilor nu a fost realizată, care analiză să proiecteze profitabilitatea pe fiecare segment în parte (colectare, valorificare/sortare, transfer, depozitare, etc.); din cele de mai sus rezultă că obligația de a include în tariful ofertat Taxa de Depozitare, împreună cu aplicarea concomitentă a Planului Tarifar care nu a ținut cont de acest cost semnificativ, în lipsa unei analize economice și financiare care să ia în calcul acest nou cost, în condițiile în care, potrivit chiar datelor utilizate de autoritatea contractantă, proiectul devine foarte probabil nesustenabil financiar, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 8-11 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, raportate la prevederile art. 26 alin. (8) și art. 27 alin. (.....) din Legea nr. 101/2006 și la cele ale art. 6 alin. (1), art. 11 alin. (4) lit. f), art. 11 alin. (4) lit. k) din Ordinul ANRSC 109/2006, precum și o încălcare a prevederilor art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În opinia sa, este încălcat scopul Taxei de Depozitare, menționând:

- din expunerea de motive la Legea nr. 384/2013 rezultă că scopul taxei este acela de a descuraja eliminarea prin depozitare a deșeurilor, penalizând persoanele care nu colectează separat și nu reciclează deșeurile; aceste persoane sunt tocmai utilizatorii serviciului de salubritate, care au obligația colectării selective a deșeurilor și pe care taxa ar trebui să îi penalizeze în măsura în care nu reduc cantitatea de deșeuri produsă și nu acordă atenție colectării separate;

- strategia aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 870/2013 se referă și la Taxa de Depozitare, precizând că aceasta trebuie resimțită până la prima etapă a fluxului de deșeuri, adică la utilizatorii serviciului de salubritate, care sunt și producătorii deșeurilor; impactul resimțit trebuie să fie substanțial, pentru a avea efectul scontat. Capitolul 5 "Utilizarea eficientă a resurselor" prevede următoarele:

„Taxa de depozitare: constituie un instrument economic prin care se poate determina reducerea cantităților de deșeuri eliminate

prin depozitare. Practic, cantitățile de deșeuri care sunt direcționate spre reciclare și valorificare trebuie să crească pentru a reduce cantitatea de deșeuri care rămâne pentru etapa de eliminare finală. Acest instrument, însă, trebuie bine fundamentat atât din punctul de vedere al motivației, precum și din punctul de vedere al cuantificării. Important este ca impactul acestuia să se resimtă până la prima etapă a fluxului de deșeuri și să aibă ca efect secundar, cel puțin, reducerea cantităților de deșeuri generate.

...

Introducerea unei astfel de taxe și obținerea efectului dorit în principal - de reducere a cantității de deșeuri depozitate și orientarea acestora către reciclare și valorificare - depind de nivelul taxei și de quantumul pe care îl are costul depozitării în momentul în care este aplicată pentru prima dată. În cazul în care acesta este relativ scăzut, efectul creșterii acestuia (prin adăugarea taxei) nu va fi resimțit dacă valoarea taxei nu este semnificativă și, prin urmare, nu va avea efectul scontat";

- directiva 2008/98 privind deșeurile prevede la art. 14 că „În conformitate cu principiul *poluatorul plătește*, costul gestionării deșeurilor urmează să fie suportat de producătorul inițial de deșeuri, sau de deținătorii actuali ori deținătorii anteriori ai deșeurilor”; aceste prevederi au fost preluate în legislația națională la art. 21 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor; potrivit terminologiei folosite de lege și de directivă, operatorul de colectare și transport al deșeurilor nu este considerat deținător al deșeurilor în sensul prevederilor citate; aceste prevederi din Directiva nr. 2008/98, precum și cele similare din Directiva anterioară privind deșeurile, nr. 75/442, recodificată prin Directiva nr. 2006/12, au fost explicitate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene;

- în mai multe rânduri, CJUE a afirmat principiul potrivit căruia costurile operării depozitelor de deșeuri (incluzând aici și Taxa de Depozitare, pe lângă tariful de preluare în vederea depozitării) ar trebui suportate, în întregime, de persoanele care au generat deșeurile, potrivit principiului "poluatorul plătește";

- modul în care autoritatea contractantă preconizează sistemul tarifar, cu așa-zisa includere în tarif a Taxei de Depozitare concomitent cu păstrarea Planului Tarifar ce nu include această Taxă, încalcă însăși finalitatea legii, scopul pentru care Taxa de Depozitare a fost introdusă – acela de a penaliza producătorii de deșeuri; după cum rezultă cu claritate din Strategia Națională de Gestionare a Deșeurilor 2014-2020, este esențial pentru asigurarea finalității legii ca Taxa de Depozitare să fie transferată efectiv utilizatorilor serviciului;

Apărările Autorității Contractante nu sunt temeinice, deoarece:

- prin răspunsurile la notificările prealabile și cererile de clarificare ale ..., autoritatea contractantă a arătat, în esență, că Planul Tarifar este inclus în aplicația de finanțare și contractul de finanțare și nu mai poate fi modificat; o eventuală modificare – susține – ar atrage corecții financiare din parte UE și obligația de returnare a fondurilor comunitare; totodată, autoritatea contractantă a susținut că tarifele maxime din Planul Tarifar nu pot fi modificate, întrucât nu ar mai fi sustenabile pentru populație; a refuzat punerea la dispoziție a Aplicației de finanțare și a Contractului de finanțare, deși acestea sunt informații de interes public, iar se întemeiază pe ele în răspunsurile către ...;

- față de refuzul de punere la dispoziție a documentelor relevante, a fost identificat, pe site-ul internet al POS, Mediu modelul contractului de finanțare ce urma a fi semnat cu (Anexa nr. 5); din cuprinsul acestuia rezultă că afirmațiile autorității contractante sunt eronate; contractul nu interzice modificarea condițiilor financiare ale proiectului, ci obligă beneficiarul (...) să informeze și să ceară acordul prealabil al AM POS Mediu în cazul modificării semnificative a condițiilor de operare, Taxa de Depozitare fiind în mod evident o modificare semnificativă (art. 4 alin. (4) - (6); mai mult, potrivit art. 14 alin. (3) din acest contract, beneficiarul are obligația să asigure creșterea tarifelor în termeni reali astfel încât să se asigure acoperirea cofinanțării și a costurilor de operare și de întreținere a activelor, în conformitate cu cererea de finanțare; de asemenea, la art. 8 alin. (17) contractul obligă să respecte prevederile legislației privind achizițiile publice, deci și pe cele ale Hotărârii Guvernului nr. 71/2007; în consecință, susținerile referitoare la imposibilitatea modificării aplicației de finanțare nu se susțin;

- urmare a refuzului de a îl pune la dispoziție, studiul de fezabilitate a fost identificat la o simplă căutare pe internet, pe site-ul (dar în formă incompletă, fără anumite anexe esențiale) (Anexa nr. 1, în extras); potrivit studiului de fezabilitate (secțiunea 1.11, pag. 30-31), planul anual de evoluție a tarifelor a fost estimat după cum urmează:

- A fost estimat un cost unitar, numit Costul Prim Dinamic (Dynamic Prime Cost - "DPC") pentru întregul sistem de management al deșeurilor pe întreaga perioadă analizată, rezultatul fiind de 335 lei pe tona de deșeu; la data studiului de fezabilitate Taxa de Depozitare nu exista, astfel încât valoarea de 335 lei a DPC nu include Taxa de Depozitare;

- Tariful de 335 lei/tonă reprezintă tariful care ar fi trebuit aplicat în mod real pentru acoperirea costurilor sistemului, așa cum puteau fi acestea estimate în 2010 (deci fără Taxa de Depozitare);

- Pentru a ține cont de suportabilitatea tarifului la clienții rezidențiali (gospodării), a fost luată în calcul decila din populație cu cele mai scăzute venituri, iar tariful a fost stabilit la 1.8% din veniturile acestei categorii;

- Planul tarifar a preconizat creșterea treptată a tarifului rezidențial odată cu creșterea veniturilor, păstrând limita de suportabilitate de 1.8%; studiul de fezabilitate preconizează că abia în 2027 tariful rezidențial va fi egal cu DPC;

- Studiul de fezabilitate recunoaște că, raportat la tariful rezidențial, *"e practic imposibil de condus un sistem de management al deșeurilor, conform cu normele UE; într-o manieră sustenabilă (profitabilă)"*;

- Soluția studiului de fezabilitate a fost de a aplica utilizatorilor non-rezidențiali (agenți economici) un tarif egal cu DPC, respectiv de 335 lei/tonă; așadar, tariful pentru agenții economici a fost conceput ca un "debușeu" pentru partea din cost care depășește tariful rezidențial;

- în privința aspectelor financiare și a problemei suportabilității redate mai sus, studiul de fezabilitate face trimitere la Ghidul privind analiza cost-beneficiu ("ACB" – a se vedea pag. 31 din studiul de fezabilitate); ghidul pentru Analiza Cost - Beneficiu pentru Proiectele din Sectorul Mediu ("Ghidul ACB") este disponibil public și se găsește pe site-ul AM POS Mediu (Anexa nr. 6, în extras), acesta conține următoarele prevederi relevante:

"6.4. Analiza proiecțiilor financiare

Pentru analiza outputurilor modelului financiar, cu scopul de a se asigura ca proiecțiile financiare ale proiectului sunt acceptabile, aspectele relevante ce trebuie considerate sunt următoarele: ...

..... Principiul poluatorul plătește: Scenariul ales pentru taxele de colectare și depozitare trebuie să reflecte aplicarea corectă a principiului poluatorul plătește. În cazul proiectelor de management al deșeurilor și în conformitate cu art. 15 din Directiva 2006/12/EC a deșeurilor, aceasta înseamnă ca:

Art. 15: În conformitate cu "principiului poluatorul plătește", costul depozitarii deșeurilor trebuie suportat de către:

a) deținătorul de deșuri care încredințează deșeurile unui colector sau unui operator economic prevăzut la art. 9; și/sau

b) deținătorul anterior al deșeurilor sau producătorul produsului din care a rezultat deșeul.

...

3. Suportabilitatea: În ciuda celor menționate mai sus, art. 55 din Regulamentul nr. 1083/2006 stabilește că "trebuie stabilite considerații privind echitatea legată de prosperitatea relativă a Statului Membru implicat", pentru care toate scopurile practice ce

implica taxe de trebuie suportate de către utilizatori, nu trebuie să depășească o anumită limită acceptată de comun acord. Pentru a asigura suportabilitatea taxelor de colectare și depozitare, analiza trebuie să parcurgă următoarele etape:

a. Estimarea venitului mediu pe familie pentru acele gospodării ce sunt subiectul plății taxelor de colectare și depozitare.

b. Estimarea numărului și venitului gospodăriilor cu venituri scăzute, în special ale decilei inferioare ale gospodăriilor ce fac subiectul plății taxelor de colectare și depozitare.

c. Verificarea dacă, în ceea ce privește taxele de colectare și depozitare, plățile nu depășesc 1.8% din venitul mediu lunar al decilei inferioare.

...

6.5. Consideratii privind cresterea taxelor /tarifelor

În lumina celor menționate mai sus, în scopul asigurării unui nivel adecvat al costului serviciului și pentru sustenabilitatea financiară a operațiunilor după implementarea proiectului, în analiza financiară trebuie considerate creșterile incrementale ale tarifelor și taxelor precum, și în același timp trebuie respectate constrângerile privind suportabilitatea.

Cu toate acestea, așa cum este menționat în documentul de lucru nr. 4, tarifele și taxele trebuie stabilite la nivel adecvat astfel încât să acopere costurile de operare și mentenanță, inclusiv costurile de înlocuire pentru echipamentele cu durată de viață mai mică, precum și o parte semnificativă a deprecierii bunurilor (însemnând costurile necesare pentru înlocuirea în viitor a infrastructurii).

...

În cazul în care datorită nivelului de suportabilitate redus, aplicarea limitei de suportabilitate detaliată mai sus va cauza stabilirea unor tarife la o limită ce pune în pericol sustenabilitatea financiară a proiectului sau nu va asigura recuperarea totală a costurilor de operare, se vor explora opțiuni alternative sau cumulative pentru rezolvarea problemei.

Se va recurge la aceste opțiuni alternative doar cu o solidă justificare și trebuie discutate în prealabil și agreeate în avans cu Autoritatea de Management. Se anticipează ca aceste opțiuni să includă cel puțin următoarele:

- pentru a stabili tarife peste limita de suportabilitate este necesară o decizie politică, în paralel cu stabilirea unor măsuri specific la nivel de ADI, pentru a reduce suportabilitatea decilei inferioare (vouchere, tarife "sociale" mai mici);

- considerarea unui sistem de tarificare alternativ sau mai sofisticat, permițând de exemplu sisteme de tarificare diferențiate, cu

tarife mai mari pentru consumatorii non-domestici, mai mare decât nivelul agreat de AM;

- o combinație între cele doua variante de mai sus;

Analiza CBA trebuie să descrie în mod corespunzător sistemul de tarificare recomandat."

- din contractul de finanțare, studiul de fezabilitate și Ghidul ACB se desprind cu claritate următoarele:

- Fezabilitatea financiară a proiectului este esențială și trebuie întotdeauna asigurată;

- Soluția de tarificare stabilită prin studiul de fezabilitate a avut în vedere costurile existente la acel moment;

- În cazul schimbării semnificative a costurilor, prin introducerea Taxei de Depozitare, premisele care au stat la baza tarifelor stabilite prin studiul de fezabilitate nu mai sunt corecte;

- Este posibilă stabilirea unor alte soluții de tarificare, scopul fiind mereu asigurarea profitabilității proiectului;

- De asemenea, este permisă modificarea contractului de finanțare în cazul unor schimbări semnificative ale circumstanțelor, ba chiar autoritatea contractantă este obligată să notifice astfel de schimbări Autorității de Management;

- argumentul suportabilității tarifului la utilizatori s-ar putea aplica numai decilei din populație cu cele mai scăzute venituri, pentru restul de 90% din utilizatorii rezidențiali, tarifele stabilite prin Planul Tarifar pot fi crescute fără a le afecta suportabilitatea, iar Ghidul ACB permite aceasta; tariful pentru agenții economici, conceput în studiul de fezabilitate ca un debușeu pentru toate costurile care nu erau suportate de populație, a fost transformat de prin Planul Tarifar într-un tarif maximal, ceea ce încalcă însuși scopul pentru care acest tarif diferențiat a fost stabilit de la bun început;

- toate argumentele bazate pe contractul de finanțare sunt voite eronate, contractul de finanțare permite modificări urmare a schimbării semnificative a condițiilor de operare.

Concluzii sale asupra Taxei de Depozitare și remediile solicitate Consiliului sunt următoarele:

- a lansat în o procedură de atribuire bazată fundamental pe calcule financiare și economice și estimări tarifare realizate în 2010-2011 pentru întregul proiect „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul”;

- Între data realizării analizei financiare și data lansării licitației a fost introdusă Taxa de Depozitare, care are un efect substanțial asupra analizei financiare;

- Procedura a fost lansată fără actualizarea analizei financiare și economice, fără să se fi realizat o analiză separată strict pentru activitatea de colectare și transport așa cum Hotărârea Guvernului

nr. 71/2007 obligă Autoritatea și fără a se fi luat în orice fel în calcul impactul Taxei de Depozitare; în consecință, fezabilitatea financiară a proiectului este în cel mai bun caz necunoscută și în cel mai probabil caz inexistentă;

- Pentru a gestiona această problemă, autoritatea contractantă modifică doar Formularul 17B, menținând toate celelalte elemente financiare, și, în opinia sa, prin menținerea Planului Tarifar, impune ofertanților să internalizeze costul cu Taxa de Depozitare, împotriva scopului acestei taxe, a Legii nr. 101/2006, a Ordinului ANRSC nr. 111/2006;

- Justificările autorității contractante, în sensul că Planul Tarifar nu ar putea fi modificat din cauza imposibilității modificării contractului de finanțare și necesității de a asigura suportabilitatea tarifului la populație, sunt contrazise de documentele pe care chiar autoritatea contractantă le invocă, dar pe care, deloc surprinzător, refuză să le pună la dispoziția ofertanților, deși au caracter de informații de interes public;

Contestatoarea solicită Consiliului următoarele măsuri de remediere:

- să oblige autoritatea contractantă să elimine prevederile din Formularul 17B referitoare la Taxa de Depozitare și să prevadă expres că Taxa de Depozitare reprezintă o modificare legislativă relevantă ce va putea face obiectul unei modificări tarifare la intrarea ei în vigoare;

- să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, inclusiv Planul Tarifar, astfel încât să fie asigurată sustenabilitatea financiară a proiectului, prin una sau mai multe măsuri, potrivit Ghidului ACB (de exemplu, plafonarea tarifului la utilizatorii nerezidențiali este absurdă și vine în contradicție cu scopul prin care acest tarif a fost stabilit în mod separat).

Contestatoarea critică plafonarea cuantumului ajustărilor sau modificărilor tarifelor la tarifele maxime din Planul Tarifar, menționând:

- în mai multe rânduri, documentația de atribuire prevede că tarifele nu vor putea fi ajustate sau modificate decât în limitele maxime permise de Planul Tarifar; aceste limite nu vor putea fi depășite în nicio circumstanță, pe întreaga durată a concesiunii (a se vedea art. 155 alin. (4) – (5), pag. 56 - 57 din Caietul de sarcini). față de notificarea ..., autoritatea contractantă a răspuns că tarifele maxime prevăzute prin aplicația de finanțare trebuie respectate, „în caz contrar s-ar nesocoti contractul de finanțare”;

- metodologia de ajustare și modificare a tarifului este stabilită prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007; în opinia sa, acesta nu prevede în nici un fel posibilitatea de plafonare a ajustărilor și modificărilor tarifare; dimpotrivă, din art. 6 și art. 15 din Ordinul nr. 109/2007,

precum și din art. 20 alin. (.....) și art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2006 rezultă că tariful trebuie să acopere în orice moment toate costurile de operare a serviciului, precum și o cotă de profit a operatorului;

- prevederile criticate vor conduce la situația în care, la un moment dat în derularea contractului, deși vor exista temeiurile legale pentru a cere ajustarea sau modificarea tarifului, operatorului i se va refuza cererea; drept consecință, operatorul va fi nevoit să internalizeze costul și fie să își diminueze cota de profit, fie chiar să opereze în pierdere; aceste consecințe nu sunt permise de Ordinul ANRSC nr. 109/2007 și Legea nr. 101/2006, după cum nu sunt permise nici de documentele privind implementarea proiectelor europene, care urmăresc același principiu al sustenabilității financiare; cu referire la Taxa de Depozitare, chiar dacă Consiliul ar obliga să elimine pentru moment Taxa de Depozitare din tarif și să o considere o modificare legislativă viitoare, menținerea plafonării prin Planul Tarifar ar avea drept consecință imposibilitatea operatorului de a transfera acest cost către utilizatorii serviciului, cu încălcarea tuturor prevederilor legale menționate și cu afectarea ireversibilă a fezabilității financiare a concesiunii;

- principiul menținerii echilibrului contractual are în vedere împărțirea riscurilor între concedent și concesionar potrivit Matricei Riscurilor din Caietul de Sarcini; potrivit acesteia, riscurile comune ambelor părți și pentru care concesionarul poate cere o modificare de tarif sunt cele referitoare la modificările legislative, neadecvarea recipientilor de colectare puși la dispoziție de concedent, deficiența dotărilor puse la dispoziție de concedent, modificarea TVA; efectul plafonării posibilității de majorare este că aceste riscuri sunt transferate în mod ilicit operatorului, care se va vedea pus în situația să suporte pierderile provocate de dotările insuficiente sau deficitare puse la dispoziție de autoritatea contractantă;

- contrar susținerilor ..., s-a precizat mai sus că documentele de finanțare nu se opun modificărilor, ci doar prevăd condițiile în care acestea pot avea loc; astfel, art. 4 alin. (4) din contractul de finanțare impune autorității contractante să solicite acordul prealabil al OM POS Mediu cu privire la orice modificări ale contractelor de delegare a serviciilor; atât timp cât contractul prevede expres posibilitatea de modificare și procedura pentru aceasta, poziția contravine chiar prevederilor contractului pe care Autoritatea îl invocă; scopul regulilor din Contractul de finanțare este să se asigure că autoritatea contractantă implementează proiectul în conformitate cu legea, iar nu să îl blocheze într-un anumit stadiu și să împiedice adaptarea acestuia la modificări legislative sau alte evenimente similare ulterioare;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: eliminarea din documentația de atribuire a tuturor prevederilor referitoare la plafonarea ajustărilor și modificărilor de tarif.

Altă critică: Neindicarea modului concret de verificare a conformității ofertelor în ce privește numărul de utilaje declarate de fiecare ofertant:

- prin solicitarea de clarificare din data de iunie și ulterior prin notificarea prealabilă din data de 6 iunie, s-au semnalat Autorității două aspecte:

a) Confirmarea libertății potențialilor ofertanți de a stabili în mod liber numărul și capacitatea vehiculelor de transport pe care le pot oferta, cu condiția ca acestea să fie suficiente pentru a îndeplini obiectivele Caietului de sarcini; și

b) Confirmarea modului în care autoritatea va verifica conformitatea numărului și capacității utilajelor declarate de fiecare ofertant cu cerințele Documentației de atribuire, Regulamentului serviciului și ale legislației în vigoare;

- autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează:

a) a confirmat libertatea potențialilor ofertanți de a stabili numărul și capacitatea vehiculelor de transport în conformitate cu prevederile art. 69 alin. (.....) din Caietul de Sarcini;

b) a evitat să ofere un răspuns concret celui de al doilea aspect, menționând că "*Autoritatea contractantă verifică conformitatea ofertelor cu cerințele Caietului de sarcini și cu întreaga legislație în vigoare*", fără să indice în ce mod și în raport de care factori concreți va fi făcută verificarea; acesta nu constituie un răspuns corespunzător la solicitare;

- cele mai importante investiții ale viitorului concesionar sunt cele legate de mijloacele de transport și numărul și capacitatea pubelelor ce urmează a fi achiziționate; acestea vor forma o parte însemnată din tariful ce urmează a fi ofertat, deci vor juca un rol important în departajarea ofertanților; de asemenea, adecvarea capacității de transport (numărul și capacitatea vehiculelor) și a capacității de colectare (număr și capacitate pubele etc.) este esențială pentru posibilitatea îndeplinirii obiectivelor Caietului de sarcini (colectarea și transportul întregii cantități de deșeuri cu frecvența de colectare cerută prin Caietul de sarcini);

- având în vedere cele de mai sus, rezultă că este esențial ca autoritatea contractantă să indice cu claritate modul în care va verifica adecvarea capacității de transport ofertate, respectiv modul în care va verifica dacă numărul și capacitatea vehiculelor ofertate sunt apte să îndeplinească cerințele Caietului de sarcini:

• Pentru ofertanții de bună-credință, este foarte important să cunoască cu precizie modul de evaluare a conformității ofertei, astfel

încât să poată include toate elementele necesare pentru evaluare și să nu riște respingerea ofertei pentru acest motiv;

- Pentru autoritatea contractantă, este important să dispună de mijloacele adecvate de verificare a conformității, pentru a putea identifica ofertele care, cu rea-credință, includ capacități de transport subadecvate, cu scopul de a scădea în mod nelegitim tariful ofertat;

- Primordial, pentru utilizatorii serviciului, este esențială oferirea unui serviciu de calitate, în condiții de eficiență maximă (potrivit art. 48 alin. (.....) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007) atingând astfel scopul concesiunii;

- prin refuzul de a indica în mod explicit ce elemente vor fi avute în vedere la evaluarea conformității ofertelor, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pentru că nu oferă potențialilor ofertanți informațiile necesare cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire și pentru a face o ofertă conformă;

- solicitarea de clarificare este cu atât mai justificată cu cât Ordinul ANRSC nr. 111/2007 prevede la Breviarul nr. 4 o formulă de calcul pentru determinarea necesarului minim de mijloace de transport deșeuri; a fost indicată această formulă în solicitările către autoritatea contractantă, însă prin răspunsul său a refuzat să confirme dacă o va folosi; Breviarul de calcul nr. 4 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 prevede următoarele:

„Determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale

Pentru a putea participa la delegarea activității de colectare și transport al deșeurilor municipale trebuie îndeplinită următoarea relație:

$$\frac{N \times I(m)}{ro} \leq \sum_{i=1}^{i=n} a(i) \times b(i) \times c(i) \times d(i) \times e(i)$$

unde:

N - numărul de locuitori din localitate;

Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere ce se ia în calcul, fiind egal cu 0,8 kg/locuitor/zi în mediul urban și 0,15 kg/locuitor/zi în mediul rural, dacă la nivelul localității nu a fost stabilit prin măsurători și înregistrări statistice un alt indice;

ro - greutatea specifică a deșeurilor menajere se ia egală cu circa 350 kg/mc, dacă la nivelul localității nu a fost stabilită prin măsurători și înregistrări statistice o altă greutate specifică a deșeurilor;

a(i) - numărul de utilaje de aceeași capacitate și grad de compactare;

b(i) - capacitatea de transport a utilajului; [m3]

c(i) - *gradul de compactare;*
d(i) - *numărul de curse efectuate/schimb;*
e(i) - *numărul de schimburi/zi."*

- măsura solicitată Consiliului: să oblige să indice potențialilor ofertanți care va fi modul în care autoritatea va verifica dacă numărul și capacitatea utilajelor declarate de fiecare ofertant sunt corespunzătoare pentru respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, inclusiv prin confirmarea faptului că această verificare se va face în conformitate cu prevederile și formula de calcul din Breviarul nr. 4 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

Altă critică referitoare la: Numărul de recipienți total necesar pentru pre colectarea deșeurilor impus prin Caietul de sarcini. Lipsa informațiilor privind dotarea cu recipienți la nivel de punct de colectare și a prezentării cantităților defalcate de deșeuri pentru agenții economici și instituțiile publice:

- în opinia sa, s-au semnalat următoarele nereguli, toate fiind respinse de autoritatea contractantă:

- Determinarea numărului de recipienți de colectare necesar pentru prestarea serviciului se face potrivit cu Breviarul nr. 3 din Ordinul nr. 111/2007 al ANRSC privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților; aplicând formula din acest breviar prin utilizarea datelor din Caietul de Sarcini, rezultă că numărul de pubele necesar pentru prestarea serviciului este semnificativ inferior numărului de pubele pe care ofertantul are obligația să îl achiziționeze potrivit art. și 65 din Caietului de sarcini; nu a justificat de ce numărul de pubele ar fi adecvat și nu supradimensionat, ci a răspuns, în esență, că numărul a fost stabilit prin documentele de finanțare europeană și că autoritatea contractantă nu are "datoria" de a justifica modul în care s-au realizat aceste dimensionări;

- Documentația de atribuire nu indică numărul de recipienți și volumul acestora pentru fiecare punct de pre colectare, informație obligatorie potrivit art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și anexei nr. 5 la acest Ordin; caietul de sarcini include la anexa 5 lista punctelor de colectare, fără ca aceasta să indice și numărul necesar de recipienți pentru fiecare din aceste puncte; numărul de recipienți este oferit numai la nivelul zonelor de colectare/ localităților; autoritatea contractantă nu neagă că aceste informații lipsesc, dar consideră că informațiile puse la dispoziție sunt suficiente.

- Documentația de atribuire nu oferă detalii referitoare la cantitățile de deșeuri defalcate pe componente pentru fiecare din agenții economici și instituțiile publice, așa cum impun art. 12 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și anexa nr. la acest Ordin; documentația de atribuire nu include în anexa 7 decât lista agenților economici și a instituțiilor publice, fără să conțină toate informațiile

necesare potrivit Ordinului ANRSC nr. 111/2007; autoritatea contractantă nu neagă că aceste informații lipsesc, dar consideră că informațiile puse la dispoziție sunt suficiente,

- art. și art. 65 (pag. 21-23) din Caietul de sarcini (Anexa nr. 1.....) impun operatorului achiziția unui anumit număr de pubele (a se vedea și Anexa nr. 4 la Caietul de sarcini); documentația de atribuire nu indică modul în care a fost calculat acest număr, iar autoritatea contractantă a refuzat să ofere informația; pe de altă parte, introducând datele din Caietul de Sarcini (numărul de locuitori, indicele de producere a deșeurilor, frecvența de colectare etc.) în formula de calcul pentru determinarea numărului de recipienți de colectare necesar pentru prestarea serviciului, prevăzută de Breviarul nr. 3 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, rezultatul este semnificativ inferior numărului impus de autoritatea contractantă; în Anexa nr. 4..... se găsește un astfel de calcul pentru zona/lotul 1, rezultatul fiind că, numai pentru lotul 1, cantitatea de pubele pe care operatorul va trebui să o cumpere este mai mare cu peste 50.000 de unități decât cantitatea determinată conform legii (deopotrivă pubele pentru deșeu rezidual și reciclabil), ceea ce corespunde unui cost suplimentar nejustificat legal de aproximativ 1,5 milioane Euro;

- atât timp cât caietul de sarcini conține obiectivele impuse operatorului (colectarea întregii cantități de deșuri, potrivit graficului de colectare) și indicatorii de performanță pentru activitatea acestuia, este inutil și neeconomic a se impune și o obligație de a achiziționa un anumit număr de recipienți de colectare; situația este similară cu cea a capacității de transport, pe care autoritatea contractantă a precizat că ofertanții sunt liberi să o dimensioneze după cum consideră necesar, cu obligația respectării obiectivelor din caietul de sarcini; aceeași ar trebui să fie soluția și pentru recipienții de colectare, numărul acestora să fie calculat de ofertanți, potrivit informațiilor puse la dispoziție de, iar autoritatea contractantă să verifice, prin aplicarea formulelor prevăzute de lege, dacă numărul de recipienți ofertat este suficient pentru prestarea serviciului;

- împreună cu vehiculele de transport, pubelele ce urmează a fi achiziționate reprezintă cea mai mare investiție a fi efectuată de operator; în mod corespunzător, acest cost va reprezenta o parte semnificativă din tariful serviciului; în măsura în care numărul de pubele este supraestimat, această situație va duce la includerea în tarif a unui cost nenecesar, care va fi suportat în cele din urmă, în mod nejustificat, de utilizatorii serviciului, încălcându-se astfel principiul eficienței utilizării fondurilor, art. 7 alin. (1) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, precum și Ordinul nr. 111/2007 al ANRSC; pe de altă parte, se va afecta negativ cash-flow-ul

operatorului serviciului, prin cheltuirea unor sume semnificative nejustificate în perioada de mobilizare, operatorul neavând posibilitatea de a evita acest impact negativ (investițiile trebuie realizate în perioada de mobilizare, nerealizarea investițiilor reprezentând o încălcare a contractului);

- potrivit art. 15 și anexei 5 din Ordinul ANRSC 111/2007, caietul de sarcini trebuie să conțină informații referitoare la numărul de pubele de la fiecare punct de precollectare; documentația de atribuire nu conține această informație, prezentând necesarul de recipienți numai la nivel de zone de colectare/localități, iar autoritatea contractantă a refuzat punerea ei la dispoziție. Pe lângă încălcarea Ordinului ANRSC, se încalcă și art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, după cum urmează:

- Numărul și tipul de pubele de la fiecare punct de precollectare determină timpul petrecut de vehiculul de transport pentru încărcarea deșeurilor de la acel punct (cu cât sunt mai multe pubele, cu atât încărcarea deșeurilor va dura mai mult); pentru locuințele plurifamiliale (blocuri), acest timp poate varia semnificativ;

- Timpii petrecuți la fiecare punct de colectare de pe un traseu determină durata de parcurgere a traseului respectiv;

- Durata de parcurgere a traseului, împreună cu tipul vehiculelor, determină numărul de curse necesare pentru acoperirea traseului;

- Numărul de curse este un factor care intră în calculul necesarului de mijloace de transport (factorul $d(i)$ din formula de calcul din Breviarul nr. 4 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007);

- Potrivit punctului IV.4.1 din Fișa de date, ofertanții au obligația să prezinte "Rutele (traseul, durata de parcurgere în corelare cu graficul de colectare)".

- Rezultă că informația pe care legea o prevede ca fiind obligatorie și pe care ... o solicită este esențială pentru dimensionarea investiției în vehiculele de transport, pentru calculul corect al altor costuri ale operatorului, dar și pentru a răspunde în mod argumentat și fundamentat la cerința din Fișa de date referitoare la prezentarea rutelor.

- Lipsa acestor informații va obliga ofertanții să își facă propriile aproximări, expunându-se riscului ca acestea să fie considerate nejustificate de autoritatea contractantă, va permite ofertanților de rea-credință să diminueze artificial tariful ofertat prin scăderea artificială a numărului de curse și va pune autoritatea contractantă în imposibilitatea de a verifica, potrivit unor criterii obiective și precise, estimările ofertanților cu privire la numărul de curse/durată de parcurgere a traseelor/ necesarul de autovehicule.

- Se încalcă astfel art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât ofertanții nu dispun de informații complete, corecte și explicite privind modalitatea de aplicare a procedurii.

- necesitatea punerii la dispoziție a informațiilor solicitate pentru ca ofertanții să poată întocmi o ofertă conformă rezultă și din următoarele:

- Art. 68 alin. (1) din Caietul de sarcini prevede "*Operatorul va asigura amplasarea și distribuirea pubelelor și containerelor achiziționate de către CJT prin proiectul SIMD, precum și a celor pe care el le va asigura, conform obligațiilor asumate prin Ofertă, în punctele de colectare unifamiliale și plurifamiliale, în fiecare localitate din zona de colectare deservită, conform Anexa 5 la prezentul Caiet de sarcini*".

- În Răspunsul nr. 994 din data de 10 iunie la notificarea prealabilă a ..., punctul 1 din Răspuns, se menționează „toți ofertanții își vor elabora ofertele pornind de la cantitățile de deșeuri estimate prin proiect și prezentate corespunzător în Caietul de Sarcini Anexa 3...”.

- Populația Municipiului este prezentată în Anexa 3 (pentru anul 2013) ca fiind de 297.616 locuitori.

- Populația Municipiului, rezultată din cumularea informațiilor de detaliu prezentate în Anexa 5 a Caietului de Sarcini este de 266.901 locuitori.

- Cantitățile de deșeuri prezentate în Anexa 3 sunt corelate cu populația și indicele de generare deșeuri, prezentate în aceeași anexă, pe când obligația din Caietul de sarcini de achiziționare a pubelelor este corelată cu Anexa 5;

- Numărul de pubele pe care autoritatea îl solicită este mult excedentar, indiferent dacă ne raportăm la populația prezentată în Anexa 5 sau la cea prezentată în Anexa 3 ;

- Astfel, ofertantul se afla în situația în care ar trebui:

- Să populeze cu pubele un număr de puncte de colectare, neștiind unde și cum ar putea distribui excedentul, având în vedere informațiile contradictorii prevăzute în documentația de atribuire;

- Să se hotărască unde și cum să distribuie cantitatea de deșeuri aferentă unei populații mai mari (conform informației sintetice din Anexa 3), față de existența unei populații mult mai mici (conform informației sintetice din Anexa 5) care nu poate să genereze o astfel de cantitate de deșeuri;

- Toate aceste dileme ar fi rezolvate în condițiile în care autoritatea ar respecta prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007, care o obligă să pună din start toată aceste informații ofertanților,

sau măcar ar analiza cele sesizate și ar preciza o modalitate de lucru care să permită întocmirea unor oferte conforme;

- art. 12 și anexa la Ordinul ANRSC nr. 111/2007 impun ca, pentru fiecare agent economic și instituție publică, prin Caietul de sarcini să fie prezentate cantitățile de deșeuri defalcate pe componente; documentația de atribuire include în anexa 7 la Caietul de sarcini doar lista agenților economici și a instituțiilor publice, fără prezentarea detaliată a informațiilor prevăzute de lege, iar autoritatea contractantă a refuzat punerea acestora la dispoziția ofertanților; aceste informații sunt necesare din aceleași motive precum mai sus, pentru a permite ofertanților să calculeze cât mai bine timpii necesari ridicării deșeurilor, echipamentele necesare, rutele ce vor fi folosite; refuzul punerii la dispoziție a acestor informații încalcă Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă:

- să respecte prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007 și să pună la dispoziția potențialilor ofertanți a tuturor informațiilor menționate mai sus, potrivit art. 12, art. 15, anexa 5 și breviarul de calcul nr. 3 din Ordinul nr. 111/2007;

- să precizeze modul de calcul prin care s-a ajuns la numărul de recipienți indicat la art. și 65 din Caietul de Sarcini;

- să elimine obligația ofertanților de a achiziționa un anumit număr de recipienți de colectare, urmând ca acest număr să fie calculat de fiecare ofertant, cu obligația de a respecta obiectivele caietului de sarcini;

- să confirme modalitatea prin care va verifica conformitatea numărului de recipienți cu prevederile legii și cu obiectivele Caietului de sarcini, respectiv prin aplicarea Breviarului 3 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007;

- Alternativ, dacă se menține obligația de a achiziționa numărul de recipienți impus prin Caietul de sarcini, diferența dintre acesta și necesarul calculat conform legii să fie suportată de autoritatea contractantă.

O altă observație se referă la „Neadekvarea capacității recipienților de colectare din mediului urban”:

- documentația de atribuire stabilește că pentru mediul urban se vor folosi pubele de 240l, atât pentru deșeurile menajere cât și pentru cele reciclabile (art. 62 și 63 din Caietul de Sarcini, art. 19 din Regulamentul Serviciului aflat în anexa 1 la Caietul de Sarcini); s-a semnalat faptul că această capacitate este mult supradimensionată, o capacitate adecvată fiind cea de 120l, și s-a solicitat să pună la dispoziție calculele din care a rezultat

ca fiind necesară o capacitate de 240l; autoritatea contractantă a răspuns că notificarea ... este "injustă și abuzivă";

- în Anexa nr. 4.3 este prezentat un calcul realizat pe datele din caietul de sarcini, respectiv numărul mediu de persoane din gospodăriile unifamiliale, indicele de generare a deșeurilor și frecvența de colectare; rezultă că gradul de umplere al pubelelor de 240l variază între 9% și 14%; în alte cuvinte, acestea vor fi tot timpul aproape goale; o capacitate de 120l ar fi mai mult decât suficientă;

- costul unei pubele de 240l este cu aproximativ 25% mai mare decât cel al unei pubele de 120l; într-o primă fază, supradimensionarea pubelelor se va reflecta într-un efort financiar nejustificat din partea operatorului, care va fi obligat să efectueze o investiție complet inutilă; însă acest cost este reflectat în tarif, astfel încât el va fi plătit în cele din urmă de utilizatorii serviciului; aceasta este o încălcare a principiului eficienței utilizării fondurilor și a art. 7 alin. (1) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, întrucât suportarea de către utilizatori a unui cost inutil nu poate fi considerată rezonabilă;

- prin refuzul ... de a pune la dispoziție informațiile referitoare la modul în care a fost determinată capacitatea de 240l se încalcă art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului:

- să oblige autoritatea contractantă să prezinte modul de calcul din care rezultă adecvarea capacității impuse (pubelă de 240l pentru deșeurile reziduale și reciclabile din mediul urban) în corelare cu indicele de generare a deșeurilor (separat pe cele două tipuri de deșeuri), cu numărul mediu de locuitori/locuință unifamilială și cu graficul de colectare (frecvență de colectări/săptămână pentru deșeurile reziduale și de 1 colectare / săptămână pentru deșeurile reciclabile);

- să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire pentru a permite înlocuirea recipientilor de 240l cu alți recipiente adecvați și suficienți pentru colectarea întregii capacități de deșeuri cu frecvența de colectare cerută prin Caietul de Sarcini;

- să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire pentru a indica modalitatea în care se va verifica conformitatea acestor calcule ale ofertanților cu prevederile Caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, respectiv prin folosirea Breviarului nr. 3 la Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

Stabilirea nejustificată și necorelată a unor indicatori din Anexele 9 și 10 la Caietul de sarcini referitor la colectarea deșeurilor reciclabile:

- anexa 9 la caietul de sarcini include "Indicatorii de performanță"; anexa 10 include "Indicatorii de Evaluare"; indicatorul 1.4.1 din Anexa 9, denumit "Deșeuri reciclabile colectate separat, inclusiv deșeuri de ambalaje", reprezintă "cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat raportată la cantitatea totală de deșeuri municipale colectate" și are o valoare de 25%; în alte cuvinte, un sfert din totalul deșeurilor trebuie colectat separat ca deșeuri reciclabile; la punctul 1 din Anexa 10 se găsește același indicator, cu valori de 40%-60%;

- a fost notificată autoritatea contractantă, semnalându-se că aceste valori (inclusiv cea de 25%) sunt imposibil de atins potrivit datelor concrete din caietul de sarcini și s-a solicitat reducerea lor corespunzătoare; prin răspunsul dat, ... a modificat Anexa 9 la Caietul de sarcini și a crescut valoarea indicatorului de la 25% la 40%-60%, similar cu Anexa 10; autoritatea contractantă a respins cererea de reducere a valorii indicatorului, pe motiv că indicatorii din Anexa 10 sunt "prevăzuți în documentația pusă la dispoziție de Autoritatea de management POS Mediu din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, în vederea atingerii Țintelor de reciclare prevăzute în Aplicația de finanțare și legislația în vigoare"; așadar, indicatorul este stabilit în abstract, cu ignorarea datelor concrete din județul

- la pagina 20 din Caietul de sarcini, Tabelul 4 prezintă „Indicatorii de performanță pentru recuperarea deșeurilor reciclabile” aplicabili la nivelul anului 2013 potrivit Studiului de fezabilitate și Planului Județean de Gestiune a Deșeurilor; suma cantităților prezentate este de 45.988 tone, aceasta fiind cantitatea ce ar putea fi recuperată în județul, potrivit datelor concrete existente la acest nivel și analizate prin Studiul de Fezabilitate și Planul Județean de Gestiune a Deșeurilor; împărțind această cantitate la cantitatea totală de deșeuri menajere colectate la nivelul anului 2013 de 230.402 tone (a se vedea Anexa 3 a Anexei 1 la Caietul de Sarcini, „Fluxul deșeurilor în Județul în anul 2013”), rezultă un procent de recuperare separată a deșeurilor reciclabile de 19,96%, mult inferior indicatorului de 40%-60% stabilit de Autoritatea Contractantă; o prezentare detaliată se regăsește în Anexa nr. 4.4;

- indicatorul stabilit de este nejustificat; stabilirea în abstracto a unui indicator a cărui nerespectare atrage aplicarea de penalități și chiar rezilierea contractului, în contradicție evidentă cu situația concretă existentă în județul potrivit însuși caietului de Sarcini, este cu totul nejustificată; valoarea indicatorului impusă prin Anexele 9 și 10 la Caietul de Sarcini nu este în nici un fel fundamentată pe datele concrete ale fluxurilor de deșeuri din județul, însă indicatorii de evaluare/de performanță nu pot fi stabiliți

în mod arbitrar, fără corelarea cu situația premisă existentă la începutul contractului;

- creșterea ponderii deșeurilor reciclabile este foarte improbabilă; pentru creșterea gradului de recuperare a deșeurilor reciclabile ca procent din total deșeuri menajere, ar trebui ca în primul rând să crească ponderea deșeurilor reciclabile în totalul deșeurilor menajere; dar Master Planul județului pentru proiectele din domeniul deșeurilor (....., Revizia 1) arată că deșeurile reciclabile au o creștere redusă în cantitatea de deșeuri menajere generate (colectate) care, corelată cu creșterea deșeurilor generate (colectate), nu poate conduce la o creștere a ratei de reciclare a deșeurilor până la 40% sau chiar 60% - a se vedea pag. 84 din Master Plan în Anexa 7;

- potrivit art. 17 alin. (.....) din Legea nr. 211/2011, producătorii de deșeuri și autoritățile publice locale au obligația "să atingă, până în anul 2020, un nivel de pregătire pentru reutilizare și reciclare de minimum 50% din masa totală a cantităților de deșeuri"; titularii acestei obligații sunt stabiliți prin lege și responsabilitatea nu poate fi transferată altor persoane; prin stabilirea unui indicator abstract, fără legătură cu situația concretă pe care operatorul de colectare și transport o preia în gestiune, autoritatea contractantă încearcă să îi transfere acestuia propriile responsabilități potrivit legii;

- operatorul de colectare și transport nu are mijloacele necesare pentru creșterea semnificativă a colectării separate; colectarea selectivă a deșeurilor este obligația utilizatorilor serviciului; operatorul de colectare și transport nu face decât să pună la dispoziție un sistem adecvat de colectare, apoi să preia deșeurile deja colectate selectiv de utilizatori și să le transfere altor operatori de pe lanțul de gestionare a deșeurilor; cel mult, operatorul de colectare și transport poate desfășura campanii de conștientizare a publicului, însă acestea nu pot avea impactul de a crește rata de recuperare de la 20% la 40-60%; autoritatea contractantă și UAT-urile membre ale acesteia sunt singurele care pot aplica instrumente de coerciție în vederea creșterii colectării selective; autoritatea nu poate transfera la operator aceste responsabilități;

- autoritatea contractantă a stabilit valoarea indicatorului în cauză ignorând situația concretă actuală pe care o predă în gestiune operatorului, ignorând perspectivele de evoluție potrivit Master Planului și ignorând faptul că nu operatorul, ci autoritățile locale sunt cele care au și responsabilitatea legală pentru respectarea țintelor prevăzute de Legea nr. 211/2011, și instrumentele de coerciție a utilizatorilor (amenzi) pentru a atinge aceste ținte; cu toate acestea, nerespectarea indicatorului va fi imputată

de operatorului și posibil a fi sancționată cu penalități și chiar rezilierea contractului; această situație constituie o încălcare a principiului echilibrului contractual ce trebuie penalizată de Consiliu;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă:

- să modifice valorile indicatorilor de la punctele 1.4.1 din Anexa 9 la Caietul de sarcini și 1 din Anexa 10 la Caietul de sarcini în sensul diminuării acestora și stabilirii unor valori dovedit realiste și fundamentate concret;

- să modifice Documentația de atribuire astfel încât să se prevadă în mod clar și fără echivoc că sancțiunile pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță și de evaluare (penalități, posibilitatea de reziliere) pot fi aplicate numai în situația în care neîndeplinirea indicatorilor se datorează culpei operatorului.

De asemenea, susține că cerința privind personalul cheie este restrictivă, prezentând următoarele argumente:

- secțiunea III.....3.a) - „Capacitatea tehnică și profesională” din Fișa de Date prezintă lista personalului cheie obligatoriu a face parte din echipa operatorului economic, respectiv: (i) manager, (ii) director tehnic, (iii) responsabil calitate și mediu. În același timp, Secțiunea IV.4.1 din Fișa de Date precizează că „În cazul în care se constată că același ofertant este clasat pe primul loc pentru două sau mai multe loturi, acestuia i se va solicita înainte de a fi declarat câștigător să facă dovada că dispune de resursele umane/ tehnice/materiale necesare îndeplinirii contractelor aferente loturilor pentru care este potențial câștigător, prin prezentarea unui grafic din care să reiasă alocarea resurselor în vederea îndeplinirii simultane și în condițiile oferite a tuturor contractelor respective”;

- a fost semnalată autorității existența unei neclarități în prevederile Fișei de Date, respectiv faptul că pentru personalul cheie nu este clar cum ar putea fi prezentat un grafic care să ateste îndeplinirea simultană a mai multor loturi; s-a propus eliminarea acestei prevederi nepractice pentru personalul cheie; în mod surprinzător, autoritatea contractantă a răspuns că *„personalul cheie trebuie să fie stabilit pentru fiecare lot în parte, în mod distinct, persoanele desemnate în acest sens, neputând fi aceleași pentru două sau mai multe loturi”*. Autoritatea a justificat această cerință prin faptul că *„prin desemnarea aceluiași personal cheie pentru mai multe loturi, există riscul neîndeplinirii corespunzătoare a activităților ce fac obiectul contractelor de servicii în cauză”*; aceasta este o condiție nouă, ce nu rezultă din Fișa de Date;

- în opinia sa, autoritatea contractantă a completat în mod nepermis condițiile de calificare; nicăieri în cuprinsul secțiunii III a Fișei de Date nu se menționează cerința ca ofertanții să justifice că dețin personal cheie separat pentru fiecare lot pentru care licitează;

secțiunea III.....3.a) din Fișa de Date vorbește numai despre necesitatea prezentării de către ofertant a „personalului cheie obligatoriu a face parte din echipa Delegatului”; impunând condiția suplimentară ca personalul cheie să fie separat pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă a modificat/completat criteriile de calificare și selecție într-un mod nepermis de lege, cu încălcarea art. 179 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, modificarea fiind nulă;

- criteriile de calificare și selecție trebuie să respecte principiul proporționalității; potrivit art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, la stabilirea condițiilor minime de calificare și selecție autoritatea trebuie să respecte principiul proporționalității, aceeași cerință fiind impusă în sarcina autorităților și prin Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție – „nu se vor impune condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu ceea ce urmează a se achiziționa”; mai mult, prin art. din Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013, se interzice expres autorității impunerea de cerințe de calificare nejustificate sau care ajung să se dubleze;

- cerința asigurării de personal cheie pentru fiecare lot este disproporționată și irelevantă; impunerea condiției ca personalul cheie să fie separat pentru fiecare lot în parte este nejustificată față de natura serviciilor; împărțirea pe loturi are o natură strict geografică, serviciile fiind aceleași; nu există niciun motiv pentru care același manager sau director tehnic nu ar putea gestiona în același timp prestarea serviciilor pentru o suprafață geografică mai mare (mai multe loturi), mai ales în condițiile în care valoarea însumată a loturilor 0, ...,3,4 se situează la aproximativ 40% din valoarea lotului 1;

- autoritatea contractantă nu a justificat corespunzător cerința în cauză, potrivit art. 8 alin. (.....) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- în nacest sens, invocă și art. 32 din Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013, precum și ghidul de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale (revizuit în septembrie 2015);

- cerința autorității contractante restrânge artificial posibilitatea ofertanților de a participa la procedura de atribuire pentru mai multe loturi, întrucât este neuzual ca un operator economic să aibă mai mulți directori tehnici sau mai mulți responsabili de mediu;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să constate că impune în mod nelegal o condiție de calificare disproporționată, nejustificată și restrictivă, să anuleze răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a ... și să oblige autoritatea contractantă să elimine cerința referitoare la

prezentarea pentru personalul cheie a unui grafic din care sa reiasă alocarea resurselor în vederea îndeplinirii simultane și în condițiile ofertate a tuturor contractelor respective.

Modul de prezentare în oferta tehnică a rutelor și a resurselor folosite pentru fiecare rută:

- în secțiunea IV.4.1 din Fișa de Date se prevede că:

„În oferta tehnică, pentru fiecare lot la care participă și pentru fiecare categorie de deșeu colectata separat ofertantul va prezenta:

o Rutele (traseul, durata de parcurgere în corelare cu graficul de colectare)

o Resursele folosite pentru fiecare ruta (vehicule, personal, dotări)”.

- a contestatoarea menționează că a fost notificată autoritatea contractantă, arătându-i-se că formularea este incompletă și ambiguă și că este necesar să ofere mai întâi informații suplimentare cu privire la numărul de pubele din fiecare punct de colectare, așa cum prevede legea, iar apoi să solicite ofertanților să prezinte un calcul detaliat al rutelor potrivit unor reguli uniforme; ...
..... a răspuns arătând că informațiile puse la dispoziție (necesarul de pubele pe localități și adresele punctelor de colectare) ar fi suficiente;

- pentru prezentarea în mod corect și fundamentat a rutelor și mai ales a duratei de parcurgere a acestora, în opinia contestatoarei, este necesară furnizarea informațiilor solicitate în secțiunea de mai sus referitoare la numărul de pubele aferent fiecărui punct de colectare; în absența acestei informații, durata de parcurgere a rutelor nu poate fi fundamentată obiectiv, ci este supusă aprecierii subiective a fiecărui ofertant, fiind imposibil de realizat o comparație a ofertelor pe o bază uniformă și obiectivă;

- în opinia sa, modul de formulare a cerinței, în coroborare cu lipsa informațiilor relevante menționate, încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din Hotărârea Guvernului, întrucât ofertanții nu pot cunoaște modalitatea în care autoritatea contractantă va verifica conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile și nici cea în care va compara ofertele între ele; insuficiența informațiilor solicitate (i) fie poate permite unui ofertant de rea-credință să subdimensioneze resursele folosite, obținând astfel în mod ilicit un cost inferior și pe care autoritatea contractantă nu îl va putea detecta, (ii) fie, din contră, poate duce la supradimensionarea nejustificată a capacităților din teama de a fi considerat neconform, cu impact negativ asupra tarifului și utilizatorilor serviciului;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea să completeze documentația de atribuire prin punerea

la dispoziție a numărului de pubele de la fiecare punct de colectare, precum și prin precizarea unei modalități de prezentare a rutelor care să includă în mod explicit toate elementele pe care autoritatea intenționează să le utilizeze în vederea verificării conformității ofertelor, indicând totodată, în mod clar și fără echivoc cum va fi efectuată aceasta verificare, astfel încât ofertanții să poată depune oferte conforme; se impune prezentarea detaliată a modalității în care autoritatea va verifica conformitatea ofertelor cu prevederile aplicabile, astfel încât conformitatea să poată fi verificată unitar de autoritate pentru toate ofertele depuse.

Contestatoarea critică și criteriul de calificare privind „servicii similare” de la punctul III.....3. a) din Fișa de date, menționând:

- documentația de atribuire impune dovedirea prestării unor servicii similare fără a explica semnificația noțiunii. Punctul III.....3. a) din Fișa de date impune potențialilor ofertanți să facă dovada prestării în ultimii 3 ani de "servicii similare"; documentația de atribuire nu explică însă ce se înțelege prin servicii similare; mai mult, în același articol din Fișa de date se menționează că: "Serviciile similare prestate trebuie să fie exclusiv din activități de salubritate";

- serviciile de salubritate, așa cum sunt acestea definite în art. alin. (3) din Legea nr. 101/2006 cuprind nu mai puțin de 11 activități care pot fi incluse în acest concept; față de obiectul prezentei proceduri, nu toate activitățile cuprinse în definiția legală a serviciului de salubritate urmează a fi prestate de concesionar și nu toate acestea pot fi calificate ca servicii similare;

- a fost notificată cu privire la neclaritățile privind semnificația noțiunii de servicii similare, prin notificarea transmisă în data de 6 iunie, solicitând autorității să indice în mod clar care sunt serviciile ce urmează a fi apreciate ca similare prin raportare la conținutul documentației de atribuire; prin răspunsul din 10 iunie, s-a indicat potențialilor ofertanți că: „prin servicii similare nu se poate înțelege altceva decât serviciile care au corespondent în codurile CPV menționate în anunțul de concesionare și în Fișa de date, care sunt similare cu obiectul contractelor de delegare”;

Codurile CPV redată în cuprinsul Fișei de date sunt:

- 90500000-..... – Servicii privind deșeurile menajere;
- 90511000-..... – Servicii de colectare a deșeurilor menajere;
- 90511100-3 – Servicii de colectare a deșeurilor urbane solide;
- 90511200-4 – Servicii de colectare a gunoierului menajer;
- 90512000-9 – Servicii de transport de deșeuri menajere.

- în opinia sa, ultimele patru coduri, prezentate la nivel de categorie, reprezintă servicii similare, dar primul, care este prezentat la nivel de grupă, este prea larg și trebuie eliminat;

- codul CPV 90500000-..... indică grupa generică Servicii privind deșeurile menajere; următoarele coduri CPV, indicate în Fișa de date, sunt toate aferente clasei 9051; pe de o parte, există diferențe majore între clasa 9051 și celelalte clase din cadrul grupei 905, spre exemplu clasa 9052 a serviciilor privind deșeurile radioactive sau clasa 9053 a serviciilor de exploatare a rampelor de gunoi; astfel de activități presupun un know-how și resurse cu totul diferite de cele necesare pentru serviciile de colectare a deșeurilor; pe de altă parte, există diferențe majore chiar și între categoriile din clasa 9051 aferente prezentului contract și alte categorii din aceeași clasă 9051, de exemplu servicii de eliminare a deșeurilor (CPV 90513100-7) sau de incinerare a deșeurilor menajere (cod CPV 90513300-9); nu se poate afirma că activitatea de colectare și transport al deșeurilor este similară cu aceea de eliminare sau incinerare, care presupun alte utilaje și echipamente și existența unui personal specializat;

- măsura de remediere solicitată Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să completeze dispozițiile Fișei de date cu indicarea clară faptului că serviciile similare avute în vedere la aprecierea experienței similare sunt numai cele din clasa serviciilor de colectare și transport a deșeurilor, cu excluderea altor clase de servicii precum și a categoriilor subsumate acestor clase care nu sunt indicate în Fișa de date.

Obligativitatea dispozițiilor scrise date de delegatar operatorului:

- autoritatea beneficiază de un drept nelegitim de intervenție în activitatea operatorului; potrivit art. 29 din Caietul de sarcini, „Dispozițiile scrise date de delegatar operatorului sunt obligatorii”; în opinia contestatoarei, caietul de sarcini nu menționează despre ce fel de dispoziții ar fi vorba; în cazul în care dispozițiile s-ar referi la prevederile contractului, se instituie un veritabil drept al de modificare unilaterală a contractului, pe calea dispozițiilor scrise, fără nicio limitare; alternativ, în cazul în care dispozițiile s-ar referi la orice alte aspecte privind activitatea concesionarului, se încalcă autonomia acestuia; de vreme ce concesionarul preia aproape toate riscurile concesiunii, trebuie să aibă posibilitatea de a își organiza activitatea astfel cum consideră potrivit; asumarea riscurilor de concesionar este incompatibilă cu obligarea acestuia la a-și conduce activitatea potrivit "dispozițiilor" date de o altă persoană care nu își asumă riscurile concesiunii;

- prevederea în cauză încalcă echilibrul concesiunii, stabilind în favoarea concedentului un drept discreționar de intervenție în

contract sau în activitatea concesionarului, fără asumarea corespunzătoare a responsabilității și a riscurilor pentru "dispozițiile" date; contractul și caietul de sarcini ar trebui să reglementeze în mod precis drepturile și obligațiile fiecărei părți, corespunzător riscurilor și responsabilităților asumate, nu să dea dreptul uneia dintre acestea să intervină după bunul său plac în activitatea celeilalte;

- se încalcă, totodată, principiul *mutuus consensus* potrivit căruia contractul nu poate fi modificat decât cu acordul ambelor părți; singura situație în care, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 71/2007, este permisă modificarea unilaterală a contractului se referă la modificarea părții reglementare a acestuia și numai pentru motive ce urmăresc protejarea interesului public; această situație de excepție este însă deja acoperită de prevederile art. 35 din proiectul de contract; așadar, prevederea de la art. 29 din Caietul de sarcini este inutilă chiar și în acest sens restrâns;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să elimine articolul 29 din caietul de sarcini.

Caracterul nejustificat și nelegal al articolului 26 din proiectul de Contract:

- prin notificarea din data de 6 iunie, a fost semnalat autorității faptul că prevederile articolului 26 din contract sunt contrare principiului proporționalității și s-a solicitat eliminarea articolul 26 din contract;

- prin răspunsul formulat la Notificarea nr. 1, ... a acceptat numai parțial solicitarea ... de la punctul a) din paragraful 19 și a modificat alineatul (1) al articolului 26 după cum urmează:

„Toate contractele legate de prestarea Serviciului în Aria Delegării pentru care interesul public și principiul continuității Serviciului impun transferul către Delegatar a căror valoare depășește echivalentul în Lei al sumei de € (.... 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 novație a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului și despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat”;

- acest răspuns nu este suficient, întrucât stabilește în sarcina operatorului o obligație de rezultat, nu doar una de mijloace;

- autoritatea a refuzat să dea curs și celorlalte solicitări de remediere cu justificarea că: (i) în ce privește alineatul (.....) al

articolului 26 din Contract „toate contractele, inclusiv cele încheiate cu Afiliații trebuie să fie încheiate în aceleași condiții de piață, astfel încât să nu se distorsioneze concurența”, iar (ii) în ce privește alineatul (3) al articolului 26 „nu există nicio dispoziție legală care să interzică avizarea vânzării deșeurilor reciclabile de către delegatar, iar această prevedere de avizare a vânzării conduce la protecția delegatarului, în numele căruia și pentru care se prestează serviciul de colectare”:

- a răspuns parțial și insuficient solicitării de remediere cu privire la alineatul (1) al articolului 26 din contract; pe de o parte, încă nu este clar la care contracte se referă autoritatea contractantă, întrucât delegatul/concesionarul poate avea o interpretare diferită, care ar conduce la o încălcare a contractului nu din vina acestuia, ci a neclarității prevederii în cauză; pe de altă parte, este un principiu de bază al dreptului civil acela că o persoană nu poate asuma obligații în numele altei persoane pe care o reprezintă; delegatul nu își poate asuma obligația că terții contractanți vor fi de acord cu introducerea clauzelor solicitate de autoritatea contractantă; prevederea, în forma ei actuală, încalcă principiul libertății contractuale. O astfel de obligație ar putea cel mult să ia forma unei obligații de diligență, nu de rezultat;

- alineatul (.....) al art. 26 impune în sarcina delegatului o obligație excesivă și nejustificată din punct de vedere legal; controlul delegatarului asupra tarifului și componentelor de cost ale acestuia, potrivit prevederilor legale, este suficient pentru scopurile delegatarului; prin mecanismele de aprobare a modificărilor tarifare, delegatarul poate controla elementele de cost relevante ale delegatului, inclusiv în privința contractelor cu afiliații – de exemplu, în privința punerii la dispoziție a mijloacelor de transport și a altor echipamente; pentru elementele de cost pentru care delegatul nu solicită includerea în tarif nu există niciun temei legal pentru a impune aprobarea de către delegatar; controlul unor astfel de contracte se realizează oricum de către organele fiscale, potrivit prevederilor legale referitoare la prețurile de transfer, sau de Consiliul Concurenței, cărora delegatarul nu li se poate substitui; controlul delegatarului asupra contractelor încheiate de delegat cu afiliații săi constituie o ingerință nejustificată și lipsită de temei legal în modalitatea de derulare a acestor contracte;

- similar, condiționarea impusă de alin. (3) al art. 26 din contract este excesivă și lipsită de temei legal; nu există nicio prevedere legală care să confere delegatarului dreptul de a aviza conform vânzarea de către delegat a deșeurilor reciclabile; dimpotrivă, art. 53 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 prevede libertatea concesionarului de a încheia contracte cu terții; piața deșeurilor reciclabile este liberă și concurențială, iar prețurile și

contractele se formează prin mecanismele specifice pieței, fără a putea fi impuse de către delegatar; necesitatea avizării de către delegatar a vânzării deșeurilor este de natură să îngreuneze în mod nejustificat procesul de vânzare a deșeurilor reciclabile de către delegat și poate atrage și pierderea unor oferte avantajoase financiar în cazurile în care delegatarul întârzie în mod nejustificat sau chiar refuză avizarea;

- Consiliul a eliminat deja clauze identice dintr-un contract similar; clauza de la articolul 26 din proiectul de Contract a fost deja analizată într-o contestație având ca obiect un contract similar;

- măsura solicitată Consiliului: să oblige să elimine prevederile art. 26 din Contract.

Posibilitatea concedentului de încetare a Contractului de concesiune potrivit art. 33 alin. (4) din proiectul de Contract:

- potrivit art. 33 alin. (3) din contract, în situația în care echilibrul economico-financiar al contractului este alterat prin unul din evenimentele acolo prevăzute, iar dezechilibrul nu poate fi remediat printr-o ajustare sau modificare de tarif, părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile contractului; totodată, potrivit alin. (4) al art. 33 din contract, *"Dacă la expirarea unei perioade de cel puțin 60 (șaizeci) de zile sau alt termen stabilit de Părți de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare din Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciul în continuare până la desemnarea unui nou operator, în vederea asigurării continuității Serviciului"*.

- a fost notificată, arătându-se că art. 33 alin. (4) adaugă nepermis la lege și afectează echilibrul concesiunii; s-a solicitat eliminarea din Contract a acestei prevederi, însă a respins solicitarea cu motivarea că, atât timp cât posibilitatea de încetare a contractului este la îndemâna ambelor părți din contract, aceasta nu este de natură să afecteze echilibrul financiar al contractului;

- dreptul concedentului de încetare unilaterală a contractului, fără plata de despăgubiri, în absența culpei concesionarului/delegatului, contravine prevederilor legale de ordine publică ce reglementează contractul de concesiune de servicii; cazurile și condițiile în care contractul de concesiune poate înceta sunt prevăzute expres și limitativ la art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 (formularea "după cum urmează" are un caracter restrictiv și prescriptiv, nu unul indicativ), iar cazul de față nu se numără printre acestea; în singurul caz în care legea permite concedentului denunțarea unilaterală (atunci când interesul național sau local o

impune), încetarea poate avea loc *„numai cu plata de despăgubiri juste și prealabile în sarcina concedentului”*;

- posibilitatea concesionarului de încetare a contractului pentru imposibilitatea restabilirii echilibrului financiar al contractului afectează chiar echilibrul financiar al concesiunii, întrucât concesionarul se obligă încă de la început să efectueze toate investițiile necesare pentru operarea serviciului, pe care, ulterior și fără culpa sa, ar putea să nu le recupereze, dacă concedentul hotărăște cu de la sine putere să denunțe contractul; prin urmare, faptul că ambele părți au posibilitatea să denunțe contractul nu asigură, în realitate, egalitatea părților și echilibrul concesiunii, ci, dimpotrivă, prevederea este disproporționată; chiar dacă, strict formal, concesionarul are la îndemână posibilitatea denunțării contractului, acesta urmează să piardă toate investițiile realizate și nerecuperate (precum și șansa unor profituri viitoare), pe când concedentul nu riscă niciun prejudiciu material, nefiind nici în poziția de a pierde investițiile făcute;

- măsura de remediere solicitată Consiliului: să constate caracterul nelegal al articolului 33 alin. (4) din contract și să oblige Autoritatea să elimine această clauză din proiectul de contract; situațiile în care echilibrul concesiunii este afectat trebuie rezolvate de părți de comun acord, prin recurgerea la mecanismele contractuale și legale disponibile, nu prin încetarea prematură a contractului; de asemenea, pe cale de consecință, se impune eliminarea art. 36 alin. (1) lit. e) din contract, care nu reprezintă decât o trimitere la prevederile art. 33 alin. (4).

Alte prevederi, pe care le consideră nelegale, din proiectul de contract:

- prin notificarea prealabilă din 6 iunie, au fost semnalate o serie de alte prevederi ale contractului de concesiune ce urmează a fi încheiat care încalcă principiul echilibrului contractual ori alte prevederi legale; la toate acestea, singurul răspuns al ... a fost că, potrivit punctului IV.4.1 din Fișa de Date, ofertanții pot propune amendamente la contract odată cu depunerea ofertei; prin acest artificiu, contestatoarele susține că autoritatea contractantă a refuzat să analizeze pe fond cererile sale;

- posibilitatea de a propune modificări ale clauzelor contractuale are rolul de a ajusta contractul, de a oferi alternative mai bune pentru clauzele propuse, nu de a îndrepta clauzele nelegale stabilite de autoritatea contractantă; de vreme ce majoritatea acestor clauze sunt favorabile autorității contractante tocmai prin conținutul lor nelegal, propunerea unei modificări la momentul depunerii ofertei ar supune ofertantul rigorilor și riscurilor prevăzute de art. 36 alin. (.....) lit. b) din Hotărârea Guvernului

nr. 925/2006; astfel, propunerea de modificări nu reprezintă un instrument adecvat pentru îndreptarea unor clauze nelegale, ci se impune intervenția Consiliului pentru a controla clauzele respective și a dispune măsuri de remediere.

Necorelarea prevederilor din Documentația de atribuire privind Data de Începere a Contractului, Data Intrării în Vigoare a Contractului, perioada de mobilizare și realizarea investițiilor:

- prevederile necorelate sunt următoarele:

a) Secțiunea IV.4.1.C „Programul de investiții” din Fișa de Date a achiziției prevede că *„perioada de implementare a graficului de realizare a investițiilor nu poate depăși perioada de mobilizare”*;

b) În același timp, art. 70 alin. (3) din Caietul de sarcini prevede că „toate dotările, vehiculele și echipamentele care vor fi asigurate de către operator vor fi la dispoziția exclusivă a acestuia la data începerii contractului”;

c) Totodată, art. 3 alin. (5) din proiectul de Contract prevede că *„Perioada de Mobilizare este de 120 de zile și curge de la Data Semnării Contractului”* iar alin. (4) al aceluiași articol, prevede că „data de la finalul Perioadei de Mobilizare este Data de Începere a Contractului”.

d) Definiția „Data Intrării în Vigoare” din preambulul Contractului prevede că intrarea în vigoare înseamnă „Data Semnării Contractului, dată la care Contractul va intra în vigoare, cu excepția următoarelor unități administrativ-teritoriale, în cazul cărora Contractul intră în vigoare ulterior încetării contractelor de delegare a gestiunii existente, respectiv la următoarele date: Municipiul de la data de 4.08.2018; ... de la data de 16.12.2020; ... de la data de 20.07.2017; de la data de 15.02.2017”.

- în opinia sa, rezultă că operatorul are obligația de a efectua toate investițiile în perioada de mobilizare, adică în termen de 120 de zile de la data semnării; această regulă se aplică pentru toate investițiile, referitoare la întregul perimetru contractual; pe de altă parte, pentru cele patru unități administrativ teritoriale ("UAT") de mai sus, contractul va intra în vigoare în perioada 2017-2020; ca atare, se ajunge în situația în care, pentru cele patru UAT-uri, operatorul este obligat să efectueze totalitatea investițiilor în termen de 120 de zile de la data semnării, cu foarte mult timp (chiar și cu mai mult de patru ani în cazul comunei Giarmata) înainte de intrarea în vigoare a contractului și preluarea gestiunii serviciului pentru respectivele UAT-uri;

- obligația este restrictivă și nejustificată; impunerea unei astfel de obligații în sarcina operatorului este complet nejustificată și reprezintă o cerință restrictivă a documentației de atribuire; prin impunerea obligației operatorului de a efectua investiții semnificative

cu mult timp înainte de utilizarea efectivă a acestora și intrarea în vigoare a părții respective din contract, are loc o limitare nejustificată a posibilității ofertanților de a participa la procedura de atribuire, sau, cel puțin, aceștia sunt obligați să participe în condiții mai oneroase decât ar fi justificat, deoarece trebuie să suporte costurile de finanțare a investițiilor cu mult timp înainte ca aceste investiții să fie efectiv folosite; aceasta este o încălcare a principiilor eficienței utilizării fondurilor și echilibrului concesiunii și a prevederilor relevante ale Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să coreleze prevederile menționate mai sus, precum și oricare alte prevederi relevante din documentația de atribuire, astfel încât, pentru cele patru UAT-uri menționate, să se permită în mod explicit decalarea Perioadei de Mobilizare astfel încât aceasta să aibă loc în cele 120 de zile care preced datei intrării în vigoare, iar nu în cele 120 de zile de după data semnării.

O altă critică vizează: Definiția conceptului de "modificare legislativă" din modelul de contract trebuie să includă și evenimentele care pot surveni între data publicării documentației de atribuire și data intrării în vigoare a contractului:

- potrivit definițiilor din preambulul proiectului de contract, „Modificarea legislativă” reprezintă orice eveniment legislativ (intrare în vigoare, modificare, completare, suspendare, abrogare) cu privire la oricare din legile aplicabile contractului precum și orice alt eveniment similar "intervenit după data intrării în vigoare a contractului"; data intrării în vigoare a contractului este definită ca data semnării contractului, cu excepțiile menționate în secțiunea anterioară; pe de altă parte, matricea riscurilor (art. 153, pag. 46-47 din caietul de sarcini din Anexa nr. 1.....) prevede că, în cazul apariției unei Modificări Legislative, eventualele investiții suplimentare vor fi suportate de autoritatea contractantă, sau operatorul va avea dreptul la o modificare de tarif;

- riscurile legislative anterioare intrării în vigoare sunt transferate nejustificat la operator; rezultă că o modificare legislativă intervenită între data publicării documentației de atribuire și data intrării în vigoare nu este "prinsă" în definiția Modificării Legislative și există riscul de a nu fi abordată conform soluției din matricea riscurilor; pe de altă parte, toate elementele, regulile, ipotezele și rigorile în baza cărora oferta trebuie elaborată sunt stabilite la momentul publicării documentației de atribuire, iar ofertanții au obligația de a le respecta pe deplin; prin simpla definiție a Modificării Legislative, modificările legislative dintre publicarea Documentației de atribuire și Data Intrării în Vigoare sunt transferate în sarcina operatorului, în mod nejustificat, contrar

principiului echilibrului contractual pe care se bazează matricea riscurilor și fără ca operatorul să aibă vreo culpă sau vreo contribuție la politica legislativă; acest risc este cu atât mai mare în cazul UAT-urilor pentru care data intrării în vigoare va avea loc în viitor (2017-2020), moment până la care pot avea loc numeroase modificări legislative cu impact asupra costurilor operatorului;

- impunerea în sarcina operatorului a obligației de a suporta riscul unor modificări legislative aduce atingere principiului echilibrului financiar al contractului; este nerezonabil ca ofertantul, care la momentul ofertării trebuie să respecte documentația de atribuire, să suporte riscul intervenirii unor modificări legislative ulterioare, cu posibil impact asupra drepturilor și obligațiilor sale; totodată, se realizează o discriminare nejustificată între tratamentul modificărilor legislative intervenite anterior intrării în vigoare și cele ulterioare acestei date;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să modifice definiția Modificării Legislative din preambulul contractului în sensul includerii oricărui eveniment legislativ din cele enumerate în cuprinsul definiției, intervenit "*după data publicării în SEAP a documentației de atribuire*".

Diferențele de plată rezultând din litigiile în legătură cu modificarea tarifului:

- articolul 10 alin. (14) din contract prevede: "*Soluționarea oricăror dispute legate de Tarif se face conform prevederilor Articolului 51 ("Legea aplicabilă și soluționarea litigiilor") din prezentul Contract. Până la soluționare, vor fi aplicate Tarifele în vigoare, iar în urma soluționării disputei eventualele diferențe de plată se achită noile Tarife în luna imediat următoare*"; formularea subliniată nu permite să se înțeleagă modul în care urmează a fi achitate diferențele de plată stabilite în urma soluționării disputelor dintre părți;

- prevederea aduce atingere principiului echilibrului financiar al contractului; formularea în cauză este, probabil, rezultatul unei erori de tehnoredactare; efectul său, însă, este că induce o neclaritate cu privire la momentul și la modul în care urmează a fi achitate diferențele de tarif stabilite de instanță, or regulile cu privire la tarif și la plata acestuia trebuie să fie cât se poate de clare și neechivoce, atât în interesul utilizatorilor care îl vor suporta, cât și în interesul operatorului; neclaritatea semnalată contravine principiului transparenței, întrucât nu permite persoanelor interesate (operator și utilizatori) să anticipeze cu claritate efectele stabilirii de către instanță a unor diferențe de tarif ce trebuie achitate;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să completeze textul art. 10 alin. (14) din contract după cum urmează: "*Până la soluționare, vor fi aplicate*

Tarifele în vigoare, iar în urma soluționării disputei eventualele diferențe de plată se achită odată cu noile Tarife în luna imediat următoare".

Obligația de plată a redevenței ulterior încetării Contractului:

- contractul conține următoarele dispoziții:

a) „Data Încetării Contractului” este definită în preambulul Contractului „dată la care Contractul își încetează efectele între părți, fără a aduce atingere excepțiilor stipulate la Articolul 49 (*Mentținerea unor prevederi după Data Încetării*) din prezentul Contract”.

b) Art. 49 din Contract prevede:

„Părțile convin ca la încetarea din orice cauze a Contractului, prevederile privind obligațiile Delegatului de menținere a continuității Serviciului până la desemnarea unui nou operator, precum și Articolul 11 ("Redevența"), Articolul 51 ("Legea aplicabilă și soluționarea litigiilor"), Articolul 28 ("Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatului2), Articolul 31 ("Recuperarea debitelor"), Articolul 39 ("Confidențialitate"), Articolul 41 ("Taxe"), Articolul 50 ("Declarații și garanții") vor rămâne în vigoare și își vor produce efectele în legătură cu toate aspectele contractuale care pot apărea sau se pot menține în continuare după Data Încetării Contractului”;

- în opinia sa, redactarea neclară a art. 49 face posibilă interpretarea potrivit căreia, în cazul rezilierii contractului de către autoritatea contractantă înainte de termen, Delegatul (operatorul) continuă să aibă obligația de plată a redevenței chiar și după încetarea contractului, pe o durată nespecificată; o astfel de interpretare ar fi nelegală și abuzivă, încălcând principiile echilibrului financiar și proporționalității concesiunii; rezonabil și echitabil ar fi ca Delegatul să fie obligat la plata redevenței ulterior rezilierii contractului numai în măsura în care acesta continuă să presteze serviciile ce fac obiectul contractului și după data rezilierii, până la preluarea serviciilor de un nou operator, în vederea asigurării continuității serviciilor; altfel spus, obligația de plată a redevenței să fie corelată cu durata efectivă de prestare a serviciilor și cu durata în care Delegatul obține venituri din prestarea serviciilor;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să corecteze și să pună de acord prevederile contractuale menționate potrivit regulii echitabile menționate mai sus.

Posibilitatea rezilierii Contractului de către Delegatar fără culpa operatorului:

- articolul 28 alin. (4) din contract permite Delegatarului/... să rezilieze contractul pentru „nerespectarea gravă și/sau repetată a Indicatorilor de Performanță și a celor de Evaluare”; posibilitatea de reziliere a contractului

pentru acest motiv nu este însă condiționată de existența unei culpe din partea operatorului;

- formularea actuală a articolului permite interpretarea că rezilierea este posibilă chiar și în acele situații în care neatingerea indicatorilor de Performanță sau de Evaluare este independentă de culpa operatorului (de exemplu culpa terțului); o astfel de interpretare afectează semnificativ echilibrul contractual și încalcă principiul proporționalității, precum și prevederile generale de drept civil, potrivit cărora rezilierea este sancțiunea ce intervine în situația în care una din părți nu își îndeplinește în mod culpabil obligațiile asumate prin contract;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea să rectifice articolul 28 alin. (4), precum și orice alte prevederi incidente din contract, pentru ca rezilierea și orice altă sancțiune pentru nerespectarea Indicatorilor de Performanță sau de Evaluare să poată interveni numai atunci când o astfel de nerespectare are loc din culpa operatorului; formularea pe care art. 28 alin. (4) ar trebui să o aibă este *"nerespectarea gravă și/sau repetată din culpa Delegatului a Indicatorilor de Performanță și a celor de Evaluare"*.

O altă observație vizează: Posibilitatea Delegatarului de încetare a Contractului în caz de forță majoră:

- articolul 32 alin. 5 din Contract prevede:

„Dacă la expirarea unei perioade de cel puțin 30 (treizeci) de Zile de la apariția unui eveniment de Forță Majoră, acest eveniment de Forță Majoră (sau consecințele acestuia) continuă și afectează în mod semnificativ furnizarea Serviciului sau executarea obligațiilor contractuale, astfel încât majoritatea Indicatorilor de Performanță încă de atins nu poate fi îndeplinită și/sau majoritatea acelor Indicatori de Performanță atunci când respectarea acestora a fost deja îndeplinită nu poate fi menținută ca urmare a aceluși eveniment de Forță Majoră, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese, în orice moment după expirarea acestei perioade, cu condiția ca evenimentul de Forță Majoră să continue încă în momentul acestei notificări și cu un preaviz de 10 (zece) Zile”.

- legea permite numai concesionarului să renunțe la contract în cazul imposibilității prestării serviciilor în caz de forță majoră; după cum s-a arătat deja mai sus, cazurile și condițiile în care contractul de concesiune poate înceta sunt prevăzute expres și limitativ la art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 (formularea "după cum urmează" are un caracter restrictiv și prescriptiv, nu unul indicativ); articolul 54 alin. (1) lit. e) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 dispune că încetarea Contractului poate avea loc *„în cazuri de forță*

majoră sau caz fortuit, când concesionarul se află în imposibilitatea de a continua contractul, prin renunțare fără plata unei despăgubiri"; potrivit legii, concesionarul este singurul care poate renunța la concesiune; concedentul nu poate înceta contractul într-o astfel de situație, iar prevederea criticată contravine legii;

- un drept similar al concedentului ar fi disproporționat și nejustificat; prevederea că "oricare parte" poate înceta contractul în caz de forță majoră nu asigură egalitatea părților și echilibrul concesiunii, ci, în realitate, este foarte disproporționată; concesionarul are obligația de a efectua totalitatea investițiilor necesare pentru prestarea serviciului înainte de a începe operarea, iar, în schimb, durata contractului trebuie stabilită astfel încât să permită recuperarea acestora; prevederea în cauză creează riscul de a pierde aceste investiții, fără culpa concesionarului, mai mult, prevederea este și nejustificată, întrucât, prin definiție, forța majoră este insurmontabilă, astfel încât atrage imposibilitatea prestării serviciilor nu numai de către operatorul parte în contract dar și de către orice alt operator, deci soluția încetării contractului de către concedent este lipsită de orice finalitate practică, întrucât acesta nu va putea numi un nou operator care să poată presta serviciile;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să modifice articolul 32 alin. (5) din contract prin punerea de acord cu prevederile art. 54 alin. (1) lit. e) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007.

Reglementarea modificării Contractului contravine prevederilor legale:

- articolul 34 alin. (3) din Contract prevede că: *"Părțile contractante nu au dreptul de a încheia acte adiționale cu privire la acele clauze care prevăd alocarea riscurilor prezentului Contract. În acest sens, se vor considera nule orice modificări care ar avea ca efect diminuarea responsabilităților Delegatului în asemenea măsură încât să se ajungă la redistribuirea riscurilor către Delegatar"*;

- art. 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 prevede: *„Concedentul nu are dreptul ca, pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, să accepte sau să solicite modificări ale clauzelor contractuale care ar avea ca efect o diminuare a responsabilităților concesionarului în asemenea măsură încât cea mai mare parte a riscurilor să fie redistribuită concedentului"*; legea permite o realocare a riscurilor din contract, cu condiția ca o astfel de realocare să nu aibă ca efect o redistribuire către concedent a majorității riscurilor; această dispoziție se corelează cu cea de la art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, potrivit căreia, într-o concesiune, concesionarul trebuie să preia cea mai mare parte din riscurile de exploatare; atât timp

cât această regulă este respectată, art. 50 din hotărâre permite modificarea contractului;

- interdicția oricărei modificări cu privire la alocarea riscurilor este contrară legii; articolul 34 alin. (3) din contract este vădit contrar prevederilor art. 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 prin aceea că este prea restrictiv; ar putea exista situații în care să fie necesare sau utile modificări cu privire la clauzele care permit alocarea riscurilor, fără ca aceasta să însemne transferul riscurilor sau a majorității acestora către concedent, Or prevederea criticată pare să interzică orice astfel de modificare, chiar dacă aceasta ar putea fi în interesul concedentului sau al utilizatorilor serviciului – de exemplu, situația apariției unor riscuri noi, ce nu pot fi încadrate corespunzător în prevederile actualei matrice a riscurilor;

- interdicția cuprinsă în clauza 34 alin. (3) din contract este abuzivă și pentru că restrânge nejustificat libertatea contractuală a ambelor părți; în măsura în care concedentul va dori sau nu în viitor să încheie un anumit act adițional, va fi liber să îl încheie (în limitele legii) sau să refuze încheierea lui; nu există nicio justificare pentru a impune încă de la început interdicția oricărei modificări contractuale în legătură cu acest aspect;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să reformuleze articolul 34 alin. (3) din contract prin preluarea corespunzătoare a prevederilor art. 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007.

Posibilitatea de denunțare unilaterală a Contractului de UAT-uri

- articolul 36 alin. (7) din Contract face vorbire despre: "[...] situația în care o singură unitate administrativ-teritorială se retrage din prezentul Contract, din orice motive (inclusiv prin reziliere din culpa Delegatului) [...]". Similar, alin. 8 al art. 36 prevede că "o unitate administrativ-teritorială care se retrage unilateral din Contract va fi obligată să plătească, după caz, Delegatarului sau: [...]"

- posibilitatea UAT-urilor de retragere din contract este nelegală; prevederile citate instituie în favoarea concedentului (UAT-urile în numele și pe seama cărora acționează) un veritabil drept de denunțare unilaterală parțială a contractului, în orice moment, independent de orice culpă a concesionarului și fără plata oricărei despăgubiri către concesionar (despăgubirile sunt prevăzute în favoarea Delegatarului, adică a celorlalte UAT-uri și a); un astfel de drept este vădit contrar prevederilor exprese ale art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, care enumeră în mod limitativ cazurile în care poate avea loc încetarea unui contract de concesiune;

- dreptul de denunțare unilaterală este abuziv; operatorul (concesionarul) are obligația de a efectua toate investițiile necesare

Înainte de intrarea în vigoare a contractului, iar majoritatea acestor investiții constituie bunuri de retur; investițiile urmează a fi recuperate treptat pe parcursul întregii durate a concesiunii; prin urmare, este manifest abuzivă situația în care, după efectuarea investițiilor, concesionarul se vede pus, la bunul plac al autorității și fără vreo culpă din partea sa, în situația în care concesiunea încetează pentru o anumită suprafață din perimetrul concesionat, lipsindu-l astfel de veniturile din prestarea serviciului pentru respectiva UAT;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să elimine alin. (7) și (8) ale articolului 36 din contract.

Garanțiile impuse în sarcina concesionarului:

- articolul 50 litera f) din contract prevede: *"Fără a aduce atingere oricăror garanții sau condiții prevăzute de Lege și în plus față de orice alte declarații și garanții acordate prin clauzele prezentului Contract, Delegatul declară și garantează Delegatarului că cele stipulate în prezentul Articol sunt declarații corecte și complete la Data Semnării și că vor fi corecte și complete la Data Începerii Contractului, precum și pe toată Durata Contractului și vor rămâne astfel după Data Încetării: f) Nu există nicio acțiune în justiție, în arbitraj, nicio procedură sau proces sau investigație fie judiciară, fie extra-judiciară, pe rol sau iminentă împotriva Delegatului, nici sentințe judecătorești, hotărâri arbitrale nefavorabile, nici alte proceduri care ar putea avea ca efect împiedicarea Delegatului de a executa obligațiile sale asumate prin prezentul Contract sau care ar putea afecta executarea Contractului, conform obiectivelor stabilite de către Delegatar";*

- similar, articolul 50 alin. (1) litera g) din contract prevede că operatorul va garanta în aceleași condiții atât la data începerii contractului cât și pe întreaga durată a acestuia că *"g) nu s-a produs și nu se va produce nici un eveniment care ar putea constitui o încălcare a obligațiilor Delegatului și care ar putea duce la încetarea prezentului Contract";*

- clauza are drept efect impunerea asupra operatorului a unei „garanții” că anumite aspecte de fapt vor rămâne neschimbate pe întreaga durată a concesiunii; însă aceste aspecte de fapt nu se află sub controlul exclusiv al concesionarului, fiind dependente de terțe părți – de exemplu, concesionarul nu se poate asigura că nu va fi chemat în judecată; „garanții” în cauză este abuzivă pentru că transformă o chestiune aflată în afara controlului concesionarului într-o încălcare de către acesta a contractului (a obligației de garanție), fără ca pentru aceasta să existe o justificare;

- garanția în cauză este inutilă pentru concedent; în cazul în care ar surveni vreuna din situațiile avute în vedere de clauza

criticată, contractul prevede deja mecanisme numeroase și suficiente pentru protejarea intereselor concedentului (impunerea de penalități, mecanismul de la art. 33 alin. (3) etc.); față de acestea, art. 50 alin. (1) lit. f) și g) nu aduce, în realitate, niciun beneficiu real concedentului, ci doar poate eventual pune concesionarul într-o situație de încălcare a contractului în absența oricărei culpe a acestuia;

- operatorii economici nu pot fi obligați să dea declarații în referire la producerea unui eveniment viitor și, mai mult decât atât, asumarea unei astfel de obligații este lipsită de efect, în condițiile în care delegatul răspunde pentru încălcarea obligațiilor sale;

- măsurile de remediere solicitate Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să elimine din contract articolul 50 alin. (1) lit. f) și g).

Neclaritatea cu privire la Bunurile de Retur și Bunurile de Preluare:

- Anexa nr. 5 la Contract, intitulată Lista indicativă a Bunurilor de Preluare, face trimitere la prevederile Anexei nr. 4 la caietul de sarcini; anexa 4 la caietul de sarcini cuprinde bunurile de retur; anexa 4 la caietul de sarcini include "necesarul de recipienți de colectare", dar, potrivit art. 17.1..... din contract, recipienții de colectare ar trebui să reprezinte bunuri de retur; prin urmare, rezultă că lista bunurilor de preluare din Anexa nr. 5 la contract trimite, de fapt, la lista bunurilor de retur;

- potrivit art. 17.1.3 și 17..... din contract, la încetarea contractului, bunurile de retur revin de plin drept și gratuit concedentului, pe când bunurile de preluare pot fi dobândite de concedent potrivit aprecierii acestuia și cu plata unui preț;

- confuzia între bunurile de retur și bunurile de preluare este nelegală; având în vedere regimul juridic diferit al celor două tipuri de bunuri, contractul ar trebui să facă o distincție clară între cele două, astfel încât concesionarul să poată cunoaște cu exactitate bunurile pe care va fi obligat să le transfere gratuit concedentului și cele pentru care va primi un preț; această distincție afectează în mod evident situația financiară a concesionarului, după cum afectează și interesul public, prin inducerea unei neclarități cu privire la bunurile de retur; confuzia între cele două categorii de bunuri este contrară art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

- măsura de remediere solicitată Consiliului: să oblige autoritatea contractantă să elimine confuzia creată, prin precizarea clară a bunurilor de preluare din Anexa nr. 5 la contract.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/....., contestatoarea solicită accesul la dosarul Consiliului și posibilitatea de completare cu argumente suplimentare a contestației și, în temeiul art. 21 din

Legea nr. 101/....., audierea părților pentru a putea dezbate aspectele specifice ce țin de activitatea de gestionare a deșeurilor.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, SC SA solicită Consiliului să admită prezenta contestație și să dispună obligarea autorității contractante la remedierea neregularităților sesizate și modificarea în mod corespunzător a documentației de atribuire, iar în cazul în care se consideră că remedierea nu mai este posibilă, anularea Documentației de atribuire și a procedurii de atribuire.

În punctul său de vedere nr. 1070/24.06..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19306/27.06....., autoritatea contractantă aduce în apărare, o serie de precizări după cum urmează:

Cu privire la petitul al contestației prin care ... cere Consiliului "Să oblige să pună la dispoziția potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor, potrivit secțiunii 3 de mai jos":

- această cerere este neîntemeiată, având în vedere că documentația de atribuire a fost pusă la dispoziție, integral, astfel cum prevăd dispozițiile art. 33 alin. (.....) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, toate persoanele interesate în participarea la procedură având posibilitatea de a cunoaște ÎNTREAGA DOCUMENTAȚIE;

- studiul de fundamentare care a stat la baza deciziei de concesiune pentru atribuirea contractelor de concesiune de servicii, ce fac obiectul prezentei proceduri este Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare a deșeurilor municipale din cele cinci zone ale județului, acesta fiind aprobat prin hotărâri ale tuturor membrilor ..., precum și prin hotărâre AGA; studiul se află la dispoziția tuturor posibililor ofertanți în format pdf;

- solicitarea de a pune la dispoziție suplimentar, Studiul de fezabilitate privind Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor (SIMD) în județul, Master Planul pentru Gestionarea Deșeurilor în județul, Analiza economică și financiară, Analiza instituțională, Aplicația de finanțare și Contractul de finanțare cu anexele acestora este nejustificată în raport cu obiectul licitației; aceste documente au fost elaborate pentru finanțarea și realizarea întregului proiect "Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în Județul (SIMD)", respectiv a infrastructurii necesare gestionării integrate a deșeurilor în județul

- în documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți au fost preluate toate informațiile relevante din documentele proiectului; prin urmare, ofertanții interesați trebuie să întocmească oferta pe baza acestei documentații, iar solicitările de

clarificări trebuie să vizeze punctual neclaritățile sesizate în vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare;

- toate aceste componente ale documentației sunt publicate în SEAP, deci posibilitatea de a le cunoaște nu poate fi contestată;

- în opinia sa, dacă documentația nu ar fi fost pusă integral la dispoziția oricărui și a tuturor operatorilor, oare nu ar fi reclamat, aprioric, acest lucru și ceilalți operatori economici interesați să participe la procedură? Ori, acest fapt nu s-a întâmplat, solicitările de clarificări ale celorlalți operatori economici interesați nefăcând referire la un astfel de aspect (ASA Servicii Ecologice SRL, Servicii Salubritate SA).

Cu privire la petitul 3 al contestației prin care ... cere Consiliului „Să oblige să rectifice neregulile semnalate în secțiunile 3-17 de mai jos cu consecința modificării corespunzătoare a Documentației de atribuire”:

- studiul de fundamentare care a stat la baza deciziei de concesiune pentru atribuirea contractelor de concesiune de servicii, care fac obiectul prezentei proceduri este "Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare a deșeurilor municipale din cele cinci zone ale județului " (a se vedea în SEAP) și a fost aprobat prin hotărâri ale tuturor membrilor ..., precum și prin hotărârea AGA nr. din 11.05.....;

- solicitarea de a pune la dispoziție suplimentar Studiul de fezabilitate privind Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor (SIMD) în județul și anexele acestuia, Master Planul pentru Gestionarea Deșeurilor în județul și anexele acestuia, Analiza economică și financiară și anexele acesteia, Analiza instituțională și anexele acesteia, Aplicația de finanțare și anexele acesteia, Contractul de finanțare și anexele acestuia este nejustificată în raport cu obiectul licitației; aceste documente au fost elaborate pentru finanțarea și realizarea întregului proiect "Sistem Integrat de Management al Deșeurilor în Județul (SIMD)", respectiv a infrastructurii necesare gestionării integrate a deșeurilor în județul

- în documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți au fost preluate toate informațiile relevante din documentele proiectului, prin urmare, ofertanții interesați trebuie să întocmească oferta pe baza acestei documentații, iar solicitările de clarificări trebuie să vizeze punctual neclaritățile sesizate în vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare;

- se menține poziția exprimată prin răspunsul în Clarificarea 1 postată pe SEAP în data de 01.06....., cu privire la oportunitatea punerii la dispoziție a documentelor solicitate suplimentar de potențialul ofertant; documentația de atribuire a fost verificată de

ANAP, în conformitate cu disp. art. 33 ind. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nr. 34/2006, iar permisiunea de a transmite spre publicare anunțul de participare a fost dată de această autoritate după analiza conformității acestei documentații cu legislația aplicabilă; în consecință, toate documentele care reclamau publicarea au fost publicate, nefiind necesare altele, care nu sunt prevăzute de lege;

- potrivit art. 10 din Contractul de finanțare, părțile sunt ținute de o clauza de confidențialitate cu privire la documentele, materialele, datele și informațiile în legătură cu proiectul; au fost puse la dispoziția potențialilor ofertanți toate informațiile și documentele necesare în vederea formulării ofertelor, în conformitate cu dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Legii nr. 544/2001;

- contestatoarea nu a justificat în nicio măsură necesitatea punerii la dispoziție a documentelor solicitate; nici în solicitările de clarificări și nici în contestația formulată nu s-a prezentat o justificare care să evidențieze interesul pe care îl poate avea un potențial ofertant în obținerea documentației precizate, cu atât mai mult cu cât toate elementele relevante și necesare cuprinse în documentația solicitată au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- studiul de fezabilitate a stat la baza finanțării proiectului, iar autoritatea contractantă și-a fundamentat documentația de atribuire în baza documentelor aprobate și asumate de autoritatea de management;

- justificarea datelor și informațiilor puse la dispoziția ofertanților nu este obligatorie și nici necesară, modul de aplicare a acestor date și informații trebuind să fie, în conformitate cu bunele practici în materia achizițiilor publice, astfel că solicitarea ... de a pune la dispoziție practic toate documentele și analizele efectuate în legătură cu proiectul este abuzivă și complet neîntemeiată;

- în ceea ce privește pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, documentația de atribuire a fost elaborată în deplină concordanță cu normele legale, punând la dispoziția potențialilor ofertanți toate cerințele, criteriile, regulile și informațiile necesare pentru a asigura o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;

- de asemenea, ... invocă încălcarea dispozițiilor Legii nr. 544/2001, însă trebuie să aibă în vedere că semnatarii acestui contract de finanțare din 2011 sunt Consiliul Județean și Ministerul Mediului și Pădurilor, nu; deci, dacă ... ar dori să se prevaleze de dispozițiile acestui act normativ, atunci nu o poate face decât în raport cu semnatarii acestui document; având în vedere și dispozițiile art. 22 din Legea nr. 544/2001, care decid că,

În caz de litigiu, competența de soluționare aparține instanței de judecată, excede cadrul în care Consiliul ar putea soluționa aspecte legate de încălcarea liberului acces la informații de interes public.

Referitor la punctul 4 (fila 8 din contestația ...), cu privire la *„Taxa de depozitare a deșeurilor și abordarea acestora în Documentația de atribuire”*:

- solicitarea de includere în tariful oferit a Taxei de Depozitare a deșeurilor prevăzută prin OUG nr. 196/2005, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 384/2013 este întemeiată și nu încalcă legislația în vigoare; Legea nr. 384/2013 a aprobat OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu și a intrat în vigoare la data de 11.01.2014; prevederile referitoare la taxa de depozitare a deșeurilor sunt astfel cuprinse într-o lege în vigoare în prezent și urmează să își producă efectele începând cu data de 1 ianuarie 2017; drept urmare, chiar dacă prevederile art. 9 alin. (1) lit. c) și anexa nr. la OUG nr. 196/ 2005 nu își produc încă efectele, se cunoaște cu certitudine atât cuantumul taxei de depozitare a deșeurilor, cât și data de la care aceasta se va aplica, putând fi avută în vedere ca un cost efectiv;

- afirmația, potrivit cu care intrarea în vigoare a taxei de depozitare ar putea fi amânată de legiuitor, are un caracter pur speculativ, răpind forța securității juridice conferită de legislatorul român actului normativ, câtă vreme data intrării în vigoare a dispozițiilor normative este CLARĂ fiind adusă la cunoștința publică prin Monitorul Oficial nr. 9 din 8 ianuarie 2014; în ceea ce privește metodologia de calcul a taxei, urmează a fi elaborată, aliniindu-se termenului stabilit ca fiind 01 ianuarie 2017; taxa de depozitare a deșeurilor trebuie să fie luată în considerare la momentul ofertării și nu poate face obiectul unei Modificări Legislative Relevante, nefiind în discuție nicio modificare a legislației necunoscută la momentul întocmirii ofertei;

- planul tarifar a fost stabilit prin Aplicația de finanțare, fiind asumat de Beneficiarul finanțării, prin includerea în contractul de finanțare; tarifele menționate în Anexa la documentația de atribuire sunt tarifele maxime, stabilite prin raportare la gradul de suportabilitate al acestora de către populație, separat pentru fiecare an operațional; drept urmare, aceste tarife nu pot fi depășite, întrucât nu ar mai fi sustenabile pentru populație; de asemenea, corespunzător art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 republicată, privind serviciul de salubritate a localităților: "Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare";

- tarifele oferite trebuie să se încadreze în aceste limite maxime și trebuie să cuprindă toate elementele de cost și toate

taxele legale necesare pentru prestarea serviciului în conformitate cu solicitările din documentația de atribuire; cantitatea de deșeuri depozitată va fi minimă ca urmare a implementării sistemului de colectare selectivă, sens în care, taxa de depozitare trebuie tratată ca atare;

- în consecință, solicitarea de remediere, prin modificarea Formularului 17 B ori de recalculare a planului de evoluție a tarifelor, este netemeinică;

- în opinia sa, ... are în situația de față o dublă calitate, aceea de potențial ofertant pentru procedura organizată pentru delegarea serviciului de colectare, cât și cea de operator al depozitului de la Ghizela; astfel, se identifică în cauză un posibil conflict de interese, luând în considerare dubla calitate a ...;

- ca o consecință directă a conflictului de interese, trebuie analizate interesele divergente dintre un operator al depozitului de deșeuri și un operator al serviciului de colectare; dacă cel dintâi are interesul să perceapă o taxă de depozitare cât mai mare, operatorul serviciului de colectare are interesul (astfel cum rezulta chiar din contestația ...) să platească o taxă de depozitare cât mai mică; - taxa de depozitare nu rămâne la operatorul depozitului de deșeuri, fiind colectată pentru bugetul de stat, iar impactul pentru contestator este minim; contestatoarea susține, în mod complet eronat, faptul că taxa de depozitare va fi suportată de operatorul de colectare și transport, fără a putea fi transferată utilizatorilor finali, întrucât aceștia din urmă, în calitatea lor de generatori de deșeuri urmează să suporte respectiva taxă; la fel de eronată este și susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă încalcă scopul taxei de depozitare, întrucât nu se penalizează generatorii de deșeuri; este clar că includerea taxei de depozitare în tarif nu presupune suportarea acestei taxe de către operatorul de colectare și transport, ci taxa va fi suportată într-un final de generatorii de deșeuri, în modalitatea și condițiile ce vor fi prevăzute în normele de aplicare;

- în ceea ce privește fezabilitatea și profitabilitatea proiectului, ... nu are nicio competență în stabilirea/modificarea planului tarifar; calculele au fost făcute prin studiul de fezabilitate care a stat la baza aplicației de finanțare, însușită de beneficiarul Județul, aprobată de UAT-urile membre ... și de autoritatea de management cu care CJ a semnat contractul de finanțare; participarea la procedura de atribuire a delegării gestiunii nu este o obligație, ci doar un drept, astfel că, în situația în care contestatoarea consideră că proiectul nu este profitabil pentru ea, are posibilitatea să nu participe la procedură;

- prevederile referitoare la taxa de depozitare a deșeurilor sunt cuprinse într-o lege în vigoare în prezent și urmează să își producă

efectele începând cu data de 1 ianuarie 2017, astfel că se cunoaște cu certitudine atât cuantumul taxei de depozitare a deșeurilor, cât și data de la care aceasta va fi aplicată; la momentul la care se va face oferta, tariful va cuprinde toate elementele impuse de legislația în vigoare;

- taxa de depozitare a deșeurilor trebuie să fie luată în considerare la momentul ofertării și nu poate face obiectul unei modificări legislative relevante, întrucât nu există nicio modificare a legislației, aceasta fiind deja în vigoare (chiar dacă își produce efectele ulterior).

Referitor la punctul 5 (fila 20 din contestația ...), cu privire la *„Plafonarea cuantumului ajustărilor sau modificărilor tarifelor la tarifele maxime din Planul Tarifar”*:

- plafonarea cuantumului ajustărilor sau modificărilor tarifelor în limita admisă prin Planul Anual de Evoluție a Tarifelor este legală și nu vine în contradicție cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților; de altfel, solicitantul acestei cereri nici nu a indicat exact dispozițiile acestui ordin care ar fi afectate de pretinsa încălcare a vreunei dispoziții;

- toate ajustările sau modificările efectuate trebuie să se încadreze în tarifele maxime prevăzute prin aplicația de finanțare, în caz contrar s-ar nesocoti contractul de finanțare.

Referitor la punctul 6 (fila 21 din contestația ...), cu privire la *„Neindicarea modului concret de verificare a conformității ofertelor în ce privește numărul de utilaje declarate de fiecare ofertant”*:

- potențialii ofertanți au libertatea în a stabili numărul și capacitatea vehiculelor de transport, în conformitate cu art. 69 alin. (...) din caietul de sarcini; capacitatea containerelor pentru colectarea deșeurilor de sticlă cu care vor fi dotate vehiculele de transport va fi stabilită de operator astfel încât să corespundă funcțional mijloacelor de transport utilizate. A fost exprimat acest punct de vedere în Clarificarea 3 postată pe SEAP;

- acest aspect rezultă foarte clar din prevederile art. 69 alin. (...) din caietul de sarcini potrivit căruia: (...) Numărul total de autogunoiere care se vor utiliza pentru asigurarea serviciului în mediul urban va fi determinat de către Ofertant în cadrul ofertei sale; numărul și capacitatea autogunoierelor propuse de către Ofertant în cadrul ofertei sale trebuie să asigure colectarea și transportul întregii cantități de deșeuri estimate a fi colectată și transportată, pentru fiecare zonă de colectare; de asemenea, capacitatea propusă pentru autogunoiere va ține cont de dimensiunea și starea drumurilor/străzilor din județ și din localitățile care fac parte din fiecare zonă de colectare;

- a fost prezentat necesarul de echipamente de colectare identificat la nivelul Studiului de fezabilitate, precizându-se însă că acesta este ESTIMAT, prin aceasta venind în sprijinul potențialilor ofertanți cu informații de bază, cât mai apropiate de realitate, care să-i susțină în întocmirea ofertelor, fără însă a le îngreuna libertatea de a oferi numărul și tipul echipamentelor pe care le consideră necesare;

- toți ofertanții își vor elabora ofertele pornind de la cantitățile de deșuri estimate prin proiect și prezentate corespunzător în Caietul de sarcini - Anexa 3 - "PROIECȚIA DEȘEURILOR SOLIDE MUNICIPALE GENERATE ÎN ZONA DE COLECTARE...", permițând astfel autorității contractante să aibă o bază unitară pentru compararea ofertelor și pentru verificarea conformității cu cerințele caietului de sarcini;

- ofertanții au obligația de a justifica, prin calcule, conformitatea ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire astfel încât să respecte cerințele art. 69 alin. (.....) din caietul de sarcini; autoritatea contractantă verifică conformitatea ofertelor cu cerințele caietului de sarcini și cu întreaga legislație în vigoare.

Referitor la punctul 7 (fila 21 din contestația ...), cu privire la *„Numărul de recipienți total necesar pentru precollectarea deșeurilor impus prin Caietul de sarcini. Lipsa informațiilor privind dotarea cu recipienți la nivel de punct de colectare și a prezentării cantităților defalcate de deșuri pentru agenții economici și instituțiile publice”*:

- conform art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 republicată în 2014, ce face parte din capitolul destinat dispozițiilor generale (Cap. 1), „Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare!.

- în considerarea acestor dispoziții, caietul de sarcini a fost întocmit conform prevederilor stabilite de Autoritatea de Management, care are calitatea de semnatară a Contractului de finanțare, în baza documentului-cadru publicat de această autoritate și, ca atare, conține toate informațiile necesare elaborării unei oferte, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, în cadrul prezentei proceduri;

- documentația de atribuire a fost întocmită pe baza datelor din proiectul finanțat din FEDR, proiect care a avut ca scop și, implicit, rezultat, identificarea necesarului de investiții pentru județul, astfel încât să se asigure îndeplinirea Țintelor asumate prin Tratatul de aderare, într-un orizont temporal de 30 ani; necesarul de echipamente de colectare și transport a fost calculat în baza cantității de deșuri estimate a se genera, așa cum se prezintă în Anexa 3 la caietul de sarcini - „PROIECȚIA

DEȘEURILOR SOLIDE MUNICIPALE GENERATE ÎN ZONA DE COLECTARE...”;

- de asemenea, volumele recipientilor destinați colectării în mediul urban, precum și a celor destinați colectării în mediul rural, au fost determinate la nivelul Studiului de fezabilitate, pornind de la cantitățile de deșeuri estimate a se genera (Anexa 3). În anexa 7 la Caietul de sarcini este prezentată LISTA OPERATORILOR ECONOMICI ȘI A INSTITUȚIILOR PUBLICE, pentru zona de colectare de referință;

- pe lângă informațiile din corpul principal al caietului de sarcini, în Anexa 4 a acestui document este prezentat „NECESARUL DE RECIPIENȚI DE COLECTARE” pe zona de colectare/localități, cuprinzând informații detaliate cu privire la tipul, volumul și numărul recipientilor ce urmează a fi puse la dispoziție de Delegatar, fiind achiziționate în cadrul proiectului;

- în Anexa 5 la caietul de sarcini este prezentată LISTA PUNCTELOR DE COLECTARE, PE LOCALITĂȚI ȘI ZONE DE COLECTARE, fiind precizate atât numărul acestor puncte din fiecare localitate, cât și locul de amplasare și tipul acestora (unifamilial sau plurifamilial);

- astfel, au fost puse la dispoziție toate informațiile necesare elaborării ofertelor, pornind de la o bază unitară pentru toți potențialii ofertanți – cantitatea de deșeuri estimată a se genera, permițând astfel o bază de comparare a viitoarelor oferte de către autoritatea contractantă;

- conform disp. art. 21 alin. (.....) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților republicată „Operatorii au obligația de a pune la dispoziția deținătorilor de deșeuri containerele/recipientele, precum și, după caz, sacii necesari realizării activității de precollectare a deșeurilor. Costurile de achiziționare a acestora se includ în tariful ofertat pentru prestarea activității de colectare separată și transportul separat al deșeurilor, dacă nu sunt puse la dispoziție de delegatar”; nu se consideră justificată cererea și, implicit, nici „datoria” autorității contractante de a demonstra potențialilor ofertanți modul în care s-au realizat aceste dimensionări, cu atât mai mult cu cât ele au fost aprobate la nivelul Comisiei Europene după verificări laborioase și minuțioase; mai mult decât atât, au stat la baza obținerii unei finanțări semnificative din partea Uniunii Europene și au fost reglementate printr-un contract de finanțare cu Ministerul Mediului și Pădurilor/ Autoritatea de Management;

- totodată, trebuie avut în vedere că aceste date au fost obținute din informații furnizate de unitățile administrativ teritoriale, membre ..., aprobate de fiecare dintre acestea (100), prin acte

administrative emise atât pe parcursul întocmirii proiectului, cât și cu ocazia aprobării prezentei Documentații de atribuire;

- în opinia sa, un potențial ofertant nu are, în niciun caz, calitatea de a verifica autoritatea contractantă cu privire la stabilirea elementelor și a datelor prezentate care au stat la baza obținerii finanțării județene prin proiect, decizia de a participa la procedura de achiziție fiind un drept și nu o obligație;

- numărul de recipienți nu poate fi modificat, iar solicitarea ... de a verifica anumite calcule efectuate de aceasta cu privire la cantitatea de pubele necesara excede oricărui cadru legal și nu poate fi luată în considerare nici de autoritatea contractantă și nici de Consiliu, la soluționarea contestației;

- Ordinul ANRSC nr. 111/2007 cuprinde dispoziții minimale prin care se stabilesc nivelurile de calitate și condițiile tehnice necesare funcționării serviciului de salubritate în condiții de eficiență și siguranță, iar caietul de sarcini a fost elaborat spre a servi drept documentație tehnică și de referință în vederea stabilirii condițiilor specifice de desfășurare a serviciului de salubritate; drept urmare, autoritatea contractantă are dreptul de a include orice referințe suplimentare care să aducă un spor de valoare funcționării serviciului de salubritate, iar în temeiul obligației respectării dispozițiilor cuprinse în Studiul de fezabilitate, s-au introdus valorile contestate fără temei de

Referitor la punctul 8 (fila 26 din contestația ...), prin care se reclamă „Neadekvarea capacității recipienților de colectare din mediul urban”:

- răspunsul la această solicitare are ca punct de plecare injustețea și caracterul abuziv al cererilor posibilului ofertant care dorește să verifice construcția elementelor constitutive ale ofertei, nedorind în fapt să se conformeze acestora; sub o altă formă, ... încearcă să obțină același răspuns, dorit pentru a putea formula oferta după propriile exigențe;

- nu se poate face abstracție de norma imperativă potrivit cu care proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, în conformitate cu art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 republicată în 2014.

Referitor la punctul 9 (fila 27 din contestația ...), prin care se reclamă „Stabilirea nejustificată și necorelată a unor indicatori din Anexele 9 și 10 la Caietul de sarcini referitor la colectarea deșeurilor reciclabile”:

- s-a acceptat efectuarea remedierii în sensul revizuirii Anexei 9, deoarece dintr-o eroare de tehnoredactare, anumite valori din anexa 9 nu au fost corelate cu cele din Anexa 10; în acest sens, se

atașează cele două anexe, Anexa 9 și Anexa 10, corelate; a se vedea răspunsul la notificarea prealabilă;

- în ceea ce privește solicitările de modificare a Anexei 10 în sensul reducerii valorilor indicatorilor, acest lucru nu poate fi acceptat, deoarece aceasta conține indicatorii prevăzuți în documentația pusă la dispoziție de Autoritatea de management POS Mediu din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, în vederea atingerii Țintelor de reciclare prevăzute în Aplicația de finanțare și în legislația în vigoare; mai mult, respectarea indicatorilor de performanță și de evaluare este o obligație de rezultat a operatorului, încălcarea acestei obligații esențiale fiind sancționată în mod corespunzător; În acest sens, sunt definitorii prevederile art. 6 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 101/2006; așa cum se poate observa, textul de lege sus menționat nu prevede, în mod expres, culpa operatorului în cazul nerespectării indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, astfel că cerința ... de modificare a documentației de Atribuire în sensul sancționării operatorului numai în situația în care neîndeplinirea indicatorilor se datorează culpei operatorului, este nefondată.

Referitor la punctul 10 (fila 29 din contestația ...), care are ca obiect „Cerința restrictivă privind personalul cheie”:

- din secțiunea VI.3 din Fișa de date rezultă foarte clar faptul că, prin sintagma „resurse umane”, s-a avut în vedere întregul personal necesar îndeplinirii contractelor aferente celor 5 loturi, inclusiv personalul cheie; prin urmare, personalul cheie trebuie să fie stabilit pentru fiecare lot în parte, în mod distinct, persoanele desemnate în acest sens, neputând fi aceleași pentru două sau mai multe loturi;

- s-a considerat că, prin desemnarea aceluiași personal cheie pentru mai multe loturi, există riscul neîndeplinirii corespunzătoare a activităților care fac obiectul contractelor de servicii în cauză; se mențin considerentele potrivit cărora din graficul prezentat trebuie să rezulte faptul că ofertantul va putea îndeplini toate contractele în condițiile ofertate; cerința nu restricționează și nu impune în niciun fel modalitatea de alocare a resurselor umane, indiferent dacă acestea sunt resurse umane, în general, sau personal cheie.

Referitor la punctul 11 (fila 30 din contestația ...), prin care se indică „Modul de prezentare în oferta tehnică a rutelor și a resurselor folosite pentru fiecare rută”:

- aspectele legate de pubele au fost detaliate anterior, prin referiri la documentație;

- față de solicitarea ..., ofertanții trebuie să prezinte, în ofertele depuse, dotarea punctelor de colectare cu recipiente în număr și capacități adecvate, ținând cont de informațiile prezentate în Anexa 5 la caietul de sarcini și de cele din Anexa 4 la caietul de

sarcini; în Anexa 5 la caietul de sarcini este prezentată *Lista punctelor de colectare, pe localități și zone de colectare*, fiind precizate atât numărul acestor puncte în fiecare localitate, cât și locul de amplasare și tipul acestora (unifamilial sau plurifamilial), deci au fost puse la dispoziție toate informațiile necesare elaborării ofertelor, pornind de la o bază unitară pentru toți potențialii ofertanți – cantitatea de deșeuri estimată a se genera (Anexa 3 la caietul de sarcini), permițând astfel o bază de comparare a viitoarelor oferte de către autoritatea contractantă;

- ofertantul este liber să-și stabilească aceste rute și resursele folosite pentru aceasta, astfel încât să îndeplinească cerințele caietului de sarcini legate de asigurarea colectării integrale, separate, cu frecvența precizată în Anexa 6 la caietul de sarcini.

Referitor la punctul 12 (fila 31 din contestația ...), prin care se indică „Criterii de calificare privind "servicii similare" de la punctul II.....3.a) din Fișa de date”:

- este evident că, prin "servicii similare" nu se poate înțelege altceva decât serviciile care au corespondent în codurile CPV menționate în anunțul de concesiune și în Fișa de date, care sunt similare cu obiectul contractelor de delegare; în Fișa de date, la punctul III.....3.a), a fost inclusă mențiunea că Serviciile similare prestate trebuie să fie exclusiv din activități de salubritate, acestea fiind definite de art. alin. (3) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților;

- criteriul de calificare în cauză are drept scop demonstrarea faptului că ofertantul a prestat servicii de genul celor care fac obiectul contractului și că au fost finalizate în condiții bune, astfel încât cerința așa cum a fost formulată nu este restrictivă și permite formularea de către ofertanți a unor oferte corecte și complete.

Referitor la punctul 13 (fila 33 din contestația ...), prin care se indică „Obligativitatea dispozițiilor scrise date de delegatar operatorului”:

- prevederile art. 29 din caietul de sarcini nu au un caracter abuziv, ele nu încalcă echilibrul concesiunii, și nu dau dreptul autorității contractante de a modifica în mod unilateral contractul de delegare.

- modificarea contractului de delegare se poate face doar în conformitate cu prevederile cuprinse în Cap. VII din contract, prin act adițional, semnat de ambele părți contractante;

- interpretarea ... cu privire la dispozițiile art. 29 din Caietul de sarcini este urmarea scoaterii din context a clauzei, ... considerând că prevederea criticată ar acorda dreptul ... de a modifica, în mod unilateral, abuziv, contractul; este adevărat că, sunt cazuri în care dispozițiile scrise date de delegatar operatorului sunt obligatorii, dar trebuie observat întregul context în care acest drept

poate fi exercitat de către delegatar; articolul 29 se regăsește în secțiunea 5 a caietului de sarcini, care privește, în mod exclusiv comunicarea dintre părți; articolul 29 succedă art. 28, potrivit căruia „Operatorul va informa operativ delegatarul cu privire la orice problemă ce afectează prestarea serviciului. Asemenea probleme vor fi prezentate în scris, împreună cu propunerile de rezolvare a situației”; ulterior prezentării de către delegat a problemelor și a propunerilor de rezolvare, delegatarul va emite o dispoziție cu privire la situația notificată, ce va fi obligatorie pentru operator;

- drept urmare, delegatarul nu are dreptul de a emite dispoziții obligatorii cu privire la orice aspect al contractului, cum în mod greșit interpretează ... și nu are dreptul de a modifica în mod unilateral contractul, astfel că solicitarea de remediere este neîntemeiată și urmează să fie respinsă.

Referitor la punctul 14 (fila 33 din contestația ...) prin care se indică de către ... *„Caracterul nejustificat și nelegal al articolului 26 din proiectul de Contract”*:

- prevederile contractuale criticate au fost propuse de Autoritatea de Management și au la bază raționamentul potrivit căruia trebuie asigurată continuitatea și buna desfășurare a serviciilor delegate, însă, întrucât nu toate contractele vor fi transferate delegatarului, se iau următoarele măsuri de remediere, cu privire la art. 26 alin. (1) din proiectul Contractului de delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport al deșeurilor municipale, propunându-se următoarea variantă prin Răspunsul la notificarea prealabilă:

Art. 26 alin. (1) din proiectul de Contract se modifică după cum urmează:

„(1) Toate contractele legate de prestarea Serviciului în Aria Delegării pentru care interesul public și principiul continuității Serviciului impun transferul către Delegatar, a căror valoare depășește echivalentul în Lei al sumei de € (.... 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 novație a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului și despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat”;

- cu privire la această cerere, în contextul în care, prin Răspunsul la Notificarea prealabilă s-a acceptat modificarea și s-a procedat în consecință, ea este inadmisibilă.

- în ceea ce privește solicitarea de eliminare a alineatelor și 3 din art. 26, aceasta a fost respinsă, ca neîntemeiată; toate contractele, inclusiv cele încheiate cu Afiliații trebuie să fie încheiate în aceleași condiții de piață, astfel încât să nu se distorsioneze concurența; nu este necesară existența unei dispoziții legale care să acorde delegatarului dreptul de a aviza vânzarea deșeurilor reciclabile, pentru ca o asemenea clauză să fie introdusă în contract;

- nu s-a identificat nicio dispoziție legală de interdicție a avizării vânzării deșeurilor reciclabile de către delegatar, iar această prevedere de avizare a vânzării conduce la protecția delegatarului, în numele căruia și pentru care se prestează serviciul de colectare.

Referitor la punctul 15, (fila 35 din contestația ...) prin care se indică *„Posibilitatea concedentului de încetare a Contractului de concesiune potrivit art. 33 alin. (4) din proiectul de Contract”*:

- în realitate, nu se solicită eliminarea clauzei, ci înlocuirea ei cu o alta; cu toate acestea, solicitantul nu a înaintat un text alternativ pentru clauza care constituie obiect al art. 33 (4) din contract, nefăcând astfel o propunere concretă;

- prevederile contractuale criticate au fost propuse de Autoritatea de Management și au la bază raționamentul potrivit căruia modificarea de remediere a unui impas în situația apariției unui dezechilibru economico-financiar al contractului trebuie să fie reglementată prin dispoziții contractuale clare; în acest sens, a fost inclus un termen de 60 de zile în care părțile pot renegocia termenii și condițiile contractului, iar în situația în care nu se poate ajunge la un compromis, se poate ajunge la încetarea contractului;

- trebuie subliniat că, în mod eronat, se susține că posibilitatea prevăzută la art. 33 alin. (4) afectează echilibrul financiar al concesiunii, întrucât ambele Părți pot notifica încetarea contractului, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese; drept urmare, prevederile criticate nu cuprind un risc exclusiv în sarcina delegatului, întrucât și delegatarul poate fi afectat grav în situația în care delegatul decide să blocheze negocierile și să înceteze contractul, prin imposibilitatea de a mai furniza serviciile delegate și reinițierea unei noi proceduri de atribuire, cu toate consecințele negative ce decurg din aceste situații;

- mai mult decât atât, se are în vedere principiul bunei credințe care, pe de-o parte, trebuie să fie respectat de orice persoană (art. 14 Cod Civil), iar, pe de altă parte, trebuie să guverneze orice negociere. În acest sens sunt și dispozițiile art. 1183 Cod Civil care în alin. (.....) dispun astfel: "Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe. Părțile nu pot conveni limitarea sau excluderea acestei obligații";

- în consecință, nu este în interesul niciunei Părți să blocheze negocierile, iar clauza criticată conferă aceleași drepturi ambelor părți, păstrând astfel echilibrul contractual, fără să încalce prevederile legale invocate, drept pentru care solicitarea de eliminare a art. 33 alin.(4) din proiectul de contract nu este întemeiată;

Referitor la punctul 16 al petiției 3 (fila 36 din contestația ...), prin care se indică "Alte prevederi nelegale din proiectul de contract", se va răspunde fiecărei solicitări de remediere, punctual, în cele ce urmează:

„1. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să Coreleze prevederile menționate mai sus, precum și oricare alte prevederi relevante din Documentația de atribuire, astfel încât, pentru cele patru UAT-uri menționate, să se permită în mod explicit decalarea Perioadei de Mobilizare astfel încât aceasta să aibă loc în cele 120 de zile care preced Datei Intrării în Vigoare, iar nu în cele 120 de zile de după Data Semnării”;

- această solicitare are un conținut diferit, solicitându-se acum să se permită în mod explicit decalarea Perioadei de Mobilizare astfel încât aceasta să aibă loc în cele 120 de zile care preced Datei Intrării în Vigoare, iar nu în cele 120 de zile de după Data Semnării, fata de cererea din notificare prin care s-a solicitat să se permită în mod explicit decalarea perioadei de mobilizare și a obligației de efectuare a investițiilor aferente, pentru UAT-urile în privința cărora contractul va intra în vigoare la o dată ulterioară; fiind o altfel de cerere, ar trebui sancționată de Consiliu cu inadmisibilitatea;

- pe fond, solicitarea de remediere trebuie respinsă, ca nefondată, întrucât din definițiile date în contract rezultă clar că în ceea ce privește unitățile administrativ teritoriale care intră mai târziu în sistem, delegatul va furniza etapizat echipamentele, utilajele, etc. pe măsură ce toate UAT-urile intră în sistem, toate odată pentru fiecare UAT (această chestiune a fost tranșată și cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificare formulată de ASA SERVICII ECOLOGICE SRL – a se vedea pe SEAP);

- "Data Intrării în Vigoare" este definită ca "*Data Semnării Contractului, dată la care Contractul va intra în vigoare, cu excepția anumitor unități administrativ-teritoriale, în cazul cărora Contractul intră în vigoare ulterior încetării contractelor de delegare a gestiunii existente*";

- drept urmare, pentru unitățile administrativ-teritoriale în cazul cărora Contractul intră în vigoare ulterior încetării contractelor de delegare a gestiunii existente, termenul de 120 de zile în care trebuie efectuate investițiile pentru respectivele UAT-uri va fi calculat de la acest moment ulterior;

- în consecință, nu este necesară menționarea în mod expres a decalării Perioadei de Mobilizare pentru UAT-urile în cazul cărora contractul intră în vigoare ulterior încetării contractelor de delegare a gestiunii existente, propunerea de remediere fiind nefondată.

„..... Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să modifice definiția Modificării Legislative din preambulul Contractului în sensul includerii oricărui eveniment legislativ din cele enumerate în cuprinsul definiției, intervenit "după data publicării în SEAP a documentației de atribuire".

- contractul intră în vigoare de la data semnării lui și, prin urmare, toate dispozițiile acestuia sunt aplicabile începând cu această dată; prevederile contractuale care fac referire la Modificările Legislative intră, de asemenea, în vigoare de la momentul semnării contractului, astfel că modificarea definiției nu este necesară.

„3. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să completeze textul art. 10 alin. (14) din Contract după cum urmează: Până la soluționare, vor fi aplicate Tarifele în vigoare, iar în urma soluționării disputei eventualele diferențe de plată se achită odată cu noile Tarife în luna imediat următoare.”

- nu exista nicio rațiune pentru care aceasta modificare ar trebui operată, întrucât este stabilit că diferențele de plată vor fi achitate în luna următoare.

„4. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să corecteze și să pună de acord prevederile contractuale menționate potrivit regulii echitabile menționate mai sus.”

- părțile vor acționa cu buna credință atât în executarea contractului, cât și cu ocazia încetării sale, iar în ceea ce privește asigurarea serviciului în continuare de către Delegat, până la desemnarea unui nou operator nu va antrena alte obligații împovărătoare pentru acesta, în afara celor care țin de serviciul efectiv.

„5. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea să rectifice articolul 28 alin. (4), precum și orice alte prevederi incidente din Contract, pentru ca rezilierea și orice altă sancțiune pentru nerespectarea Indicatorilor de Performanță sau de Evaluare să poată interveni numai atunci când o astfel de nerespectare are loc din culpa operatorului. Formularea pe care art. 28 alin. (4) ar trebui să o aibă este "nerespectarea gravă și/sau repetată din culpa Delegatului a Indicatorilor de Performanță și a celor de Evaluare”:

- potrivit art. 28 alin. (4) din Contract, nerespectarea gravă și/sau repetată a Indicatorilor de Performanță și a celor de Evaluare dă dreptul Delegatarului/... de a rezilia Contractul;

- prevederea contractuală sus menționată nu contravine legislației aplicabile, întrucât nu permite Delegatarului/... ..

posibilitatea de a rezilia contractul în mod discreționar; indicatorii de Performanță și cei de Evaluare sunt elemente esențiale pentru prestarea serviciului, iar nerespectarea gravă și/sau repetată a acestora trebuie să atragă răspunderea Delegatului, astfel că solicitarea de remediere este nefondată.

"6. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să modifice articolul 32 alin. (5) din Contract prin punerea de acord cu prevederile art. 54 alin. (1) lit. e) din HG nr. 71/2007":

- potrivit art. 117 lit. b) din Legea nr. 100/..... privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, la data intrării în vigoare a acestei legi (.....) a fost abrogată Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 98 din 8 februarie 2007;

- potrivit art. 116 alin. (3) din Legea nr. 100/....., aceasta se aplică contractelor de concesiune încheiate după data intrării în vigoare a acesteia; drept urmare, dispozițiile art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 nu se vor aplica contractului de concesiune și nici nu au fost preluate în Legea nr. 100/....., astfel că solicitarea de modificare a articolului 32 alin. (5) din Contract prin preluarea integrală a dispozițiilor art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 este nefondată; mai mult decât atât, clauza criticată permite ambelor părți să înceteze contractul în cazul apariției forței majore, întrucât și delegatarul poate fi afectat grav de o situație de forță majoră, nu numai operatorul.

"7. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să reformuleze articolul 34 alin. (3) din Contract prin preluarea corespunzătoare a prevederilor art. 50 din HG nr. 71/2007":

- a se vedea răspunsul de la punctul de mai sus, în ceea ce privește aplicabilitatea Hotărârii Guvernului nr. 71/2007;

- în conformitate cu art. 116 alin. (3) din Legea nr. 100/....., aceasta lege se aplică contractelor de concesiune încheiate după data intrării în vigoare a acesteia;

- potrivit art. 106 din Legea nr. 100/....., o modificare care schimbă echilibrul economic al contractului de concesiune în favoarea concesionarului și/sau alocarea riscurilor între părți într-un mod care nu a fost prevăzut în concesiunea de lucrări sau în concesiunea de servicii inițială este considerată esențială și nu poate conduce la modificarea Contractului de concesiune fără organizarea unei noi proceduri de atribuire.

- prin articolul 34 alin. (3) din Contract, s-a menționat, în mod expres, faptul că părțile contractante nu au dreptul de a încheia acte adiționale cu privire la acele clauze care prevăd alocarea riscurilor contractului, astfel că articolul criticat va fi în concordanță cu prevederile legale interzicând alocarea riscurilor între părți fără parcurgerea unei noi proceduri de achiziție; mai mult, pentru a elimina orice interpretare, se considera nule doar acele modificări care ar avea ca efect diminuarea responsabilităților Delegatului în asemenea măsură încât să se ajungă la redistribuirea riscurilor către Delegatar.

„8. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să elimine alineatele 7 și 8 ale articolului 36 din Contract”:

- prevederile contractuale criticate au fost propuse de Autoritatea de Management și menținute ca atare;

- prevederile criticate nu acordă dreptul unei unități administrativ teritoriale să se retragă din contract, cum se susține în mod eronat; cu toate acestea, prevederile criticate nu privesc raporturi născute în temeiul contractului între Delegat și Delegatar/..., ci doar între ... și unitățile administrativ teritoriale care încalcă contractul prin retragerea sa, astfel că asemenea prevederi nu sunt justificate/relevante în cuprinsul contractului.

„9. Solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă să elimine din Contract articolul 50 alin. (1) lit. f) și g)”:

- prevederile contractuale criticate au fost propuse de Autoritatea de Management și menținute ca atare; autoritatea contractantă nu poate rămâne fără garanții, întrucât este vorba de un serviciu public.

„10 Solicităm CNSC ca, în interesul clarității procedurii, să oblige Autoritatea contractantă să elimine confuzia creată, prin precizarea clară a bunurilor de preluare din Anexa nr. 5 la Contract”:

- ... a solicitat, prin Notificarea prealabilă, eliminarea din Anexa 5 la modelul de contract referința la Anexa 4, ceea ce demonstrează că acum și-au reconsiderat poziția și au reformulat;

- anexa nr. 4 la Caietul de sarcini cuprinde atât necesarul de recipienți de colectare pus la dispoziție de Autoritatea contractantă cât și necesarul de recipienți de colectare achiziționat de către Operator, astfel că trimiterea la Anexa nr. 4 la Caietul de sarcini este corectă și se aplică pentru Bunurile de Preluare;

- drept urmare, trimiterea făcută în cuprinsul Anexei nr. 5 la Contract la Anexa nr. 4 la Caietul de sarcini nu este contradictorie sau ambiguă și nu impietează asupra formulării unor oferte neconforme de către potențialii ofertanți.

Cu privire la petitul 4 al contestației prin care ... cere Consiliului "În cazul în care CNSC consideră că remediarea potrivit capetelor și 3 de mai sus nu este posibilă, să anuleze

Documentația de atribuire și procedura de atribuire a contractului de concesiune potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34 din 2006”:

- această cerere trebuie respinsă, în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca nefondată;

- această cerere este o cerere nouă, care nu a fost adresată pe calea notificării prealabile, fiind astfel inadmisibilă, din perspectiva art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/..... 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 care impun ca sesizarea Consiliului sau a instanței să se facă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, ori ... nu a cerut prin notificările prealabile ca în cazul în care remedierea solicitată nu este posibilă să se anuleze Documentația de atribuire și procedura de atribuire a contractului de concesiune potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006; ... s-a limitat la solicitarea de remediere, fără să formuleze un petit subsidiar prin care să ne ceară anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului pentru abateri grave;

- mai mult decât atât, acum prin contestație, ... cere, nu doar anularea aplicării procedurii (pe care, oricum, o cere defectuos ca anulare a procedurii și nu anulare a aplicării procedurii, cum ar fi corect), ci și anularea documentației de atribuire, cerere care este inadmisibilă în raport cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care prevede doar posibilitatea anulării aplicării procedurii, nu și a documentației; așadar, sancțiunea inadmisibilității trebuie aplicată și din această perspectivă.

- pe fond, cererea este neîntemeiată, dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță obligând autoritatea contractantă să anuleze aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; alin. (4) lămurește conținutul abaterilor grave de la prevederile legislative avute în vedere de alin. (1) lit. b), ca fiind erorile sau omisiunile constatate pe parcursul analizei sau evaluării ori finalizării procedurii de atribuire, pentru care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, ori ... nu a invocat existența unor erori sau omisiuni reale, alegând să formuleze critici

doar pentru a se rescrie documentația de atribuire conform nevoilor și putințelor acestui operator economic implicat în procedura de atribuire, în mod exclusiv.

Cu privire la petitul 6 al contestației prin care ... cere Consiliului „Să acorde ... posibilitatea de a completa contestația cu noi argumente în sprijinul capătului 3 de cerere după studierea documentelor de la capetele și 5 ale cererii, la care nu are acces la momentul promovării contestației”:

- dacă, ad absurdum, s-ar admite că ar urma să fie obligată autoritatea contractantă să pună la dispoziția ... (căci alți operatori economici implicați în procedura de atribuire nu au reclamat vreo deficiență în acest sens) înscrisurile solicitate suplimentar prin cererea ce face obiect al petitului și al punctului 3 aferent petitului 3 al contestației, trebuie avut în vedere că acestea au stat la baza elaborării Documentației de atribuire și nu se justifică să acordați posibilitatea formulării unor alte argumente; această cerere a ... nu are o altă menire decât aceea de a tergiversa derularea procedurii.

Cu privire la petitul 7 al contestației prin care ... cere Consiliului "Având în vedere complexitatea și specificitatea tehnică a problemelor ridicate, să stabilească o audiere potrivit art. 21 din Legea nr. 101/....., în cadrul căreia să fie dezbătute aceste aspecte":

- procedura administrativ-jurisdicțională este o procedură necontencioasă, în care principiul contradictorialității, este prevăzut de dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/....., ca o componentă a dreptului fundamental la apărare, ce permite tuturor părților cu interese contrare să propună și să administreze probe, să pună concluzii cu privire la problemele de fapt și de drept care interesează dezlegarea pricinii; așadar, poziția fiecărei părți este cunoscută de către cealaltă, având posibilitatea de a se apăra în mod judicios și câtă vreme, legiuitorul nu a înțeles să menționeze și principiul oralității alături de celelalte principii enumerate în art. 15 alin. (1), audierile nefiind avute în vedere de legiuitor, decât cu titlu de excepție, neimpunându-se în cazul de față;

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20084/01.07....., SC SA a formulat un răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante în care face o serie de precizări după cum urmează:

Solicitarea de punere la dispoziție a tuturor documentelor necesare și utile elaborării unei oferte corecte și complete:

- prin contestația formulată s-a învederat că Documentația de atribuire a fost întocmită având la bază o serie de date și informații datând din 2010-2011; nici studiul de oportunitate, nici Documentația de atribuire nu conțin propria analiză financiară, ci

preiau (fără detalii de calcul sau explicațiile necesare) date sau concluzii din studiul de fezabilitate și din anexele la acesta, fără nicio actualizare sau ajustare; consecința acestui fapt este o Documentație de atribuire ce impune un plan tarifar și anumite condiționalități ale dotărilor ce vor fi utilizate în vederea prestării serviciilor ce nu țin cont de prevederile legale actuale sau de realitățile existente; informațiile solicitate sunt esențiale pentru a se face propriile analize financiare și tehnice și pentru a înțelege condiționalitățile, obligațiile și restricțiile impuse prin Documentația de atribuire; de exemplu: fundamentarea planului tarifar, impactul Taxei de Depozitare asupra veniturilor operatorului, numărul de pubele ce trebuie achiziționate, capacitatea pubelelor;

- autoritatea însăși face referire la toate documentele solicitate de ... atât în clarificările oferite, în răspunsurile la notificări și chiar și în punctul de vedere formulat față de contestație; la orice întrebare adresată cu privire la Documentația de atribuire autoritatea a invocat fie Contractul de finanțare, fie Aplicația de finanțare (și implicit și celelalte documente enumerate); autoritatea ar trebui să divulge față de ofertanți cel puțin acele informații sau prevederi din aceste documente de care se prevalează în corespondențele cu ofertanții;

- motivul pentru care se solicită acces la aceste documente nu este acela de a discredita sau verifica în vreun mod informațiile incluse în acele documente, ci pentru a avea o posibilitate reală de a semnală și solicita rectificarea acelor nereguli care sunt de natură să împiedice asupra bunei desfășurări a procedurii;

- autoritatea nu se poate prevala de un eventual caracter confidențial al documentelor pe care le invocă; deși invocă un pretins caracter confidențial al Contractului de finanțare, autoritatea contractantă se întemeiază pe prevederile Contractului de finanțare și a Aplicației de finanțare, inclusiv în punctul de vedere formulat cu privire la contestație;

- s-au identificat în surse publice o parte din documentele la care s-a solicitat acces, dorindu-se însă să fie asigurat de acuratețea sau proveniența acestora; dacă ar fi fost într-adevăr documente cu caracter confidențial, atunci aceste documente nu ar fi trebuit să poată fi identificate atât de facil; în plus, este irelevant cine sunt semnatarii Contractului de finanțare, atât timp cât însăși face numeroase referiri la acesta, situație în care ar trebui să se prezume ca pot fi puse la dispoziția celor îndreptățiți să le cunoască; dacă într-adevăr autoritatea contractantă nu are permisiunea de a divulga documentele pe care le invocă atunci soluția echitabilă ar fi ca nicio apărare a fundamentată pe aceste documente să nu fie luată în considerare;

- afirmațiile autorității cu privire la un eventual control ce ar fi fost efectuat de ANAP asupra Documentației de atribuire sunt false; ANAP nu efectuează o verificare extensivă a documentațiilor de atribuire transmise spre publicare în SEAP, verifică sumar numai legalitatea anunțurilor de participare iar nu și caietul de sarcini, anexele la acesta și nici studiile de fundamentare, analizele economice sau tehnice ce stau la baza procedurilor publicate în SEAP; de altfel, art. 49 alin. (.....) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (aplicabilă procedurii de față) prevede că ANAP (fosta ANRMAP) verifică numai fiecare anunț de intenție/participare precum și eratele la anunțurile/invitațiile de participare ce modifică/completează informațiile publicate în anunțurile/invitațiile de participare;

- pentru motivele arătate în contestație, refuzul încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din ordonanță potrivit căroră autoritatea contractantă are obligația de a oferi orice informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire;

Nelegalitatea modului de abordare a Taxei de depozitare a deșeurilor în Documentația de atribuire:

- autoritatea reiterează că taxa de depozitare este prevăzută de o lege care se află în vigoare; din prevederile Legii nr. 384/2013 rezultă fără niciun dubiu că Taxa de Depozitare intră în vigoare de-abia la data de 1 ianuarie 2017; nu se neagă că legea nu a fost aprobată și promulgată, ci prevederile din lege privind Taxa nu sunt în vigoare la momentul preconizat al licitației; Legea nr. 384/2013 dispune clar: "Prevederile art. 9 alin. (1) lit. c), precum și anexa nr. din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005... intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2017"; este lipsită de relevanță împrejurarea că cuantumul Taxei și data de la care se va aplica sunt deja cunoscute;

- solicitând ofertanților să includă în ofertele acestora costuri care nu sunt încă în vigoare, autoritatea contractantă încalcă atât propriul Formular 17B, potrivit căruia ofertanții trebuie să țină cont de „prevederile legale în vigoare” cât și principiul legal potrivit cu care legea produce efecte numai începând cu data intrării sale în vigoare (care, potrivit art. 12 alin. (1) din legea nr. 24/2000 poate să nu coincidă cu data publicării); decalează data producerii efectelor juridice ale legii, deci data intrării legii în vigoare, ceea ce este vădit nelegal;

- potrivit art. 17 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005, metodologia de calcul a taxelor de la art. 9, printre care și Taxa de depozitare, se stabilește prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului și pădurilor; Normele metodologice actuale pentru calculul taxelor datează din

2006 și nu au fost actualizate, ca atare, în prezent nu există o metodologie de calcul a Taxei de Depozitare; cu toate acestea, autoritatea solicită ofertanților să ia în calcul o taxă care nu a intrat încă în vigoare și a cărei metodologie de calcul nu o cunosc;

- cu toate că autoritatea contractantă admite că nu există o metodologie de calcul a Taxei, aceasta nu ia în seamă implicațiile lipsei acestei metodologii; autoritatea ignoră aspecte precum: (i) posibilitatea calculării taxei în mod greșit și cu încălcarea viitoarelor prevederi legale, (ii) posibilitatea suprafacturării nelegale a utilizatorilor (dacă operatorul aplică taxa la o cantitate de deșeuri mai mare decât cea care va fi stabilită prin lege), (iii) posibilitatea ca tariful incluzând taxa să intre în vigoare și să fie perceput în mod nelegal anterior intrării în vigoare a taxei;

- incidența unei modificări legislative trebuie raportată la momentul (viitor) al intrării în vigoare al legii relevante, iar nu la un posibil element alea, așa cum susține autoritatea contractantă; ca atare, Taxa de Depozitare ar trebui încadrată în mod corect în Matricea Riscurilor de la pagina 46 din Caietul de sarcini; procedând altfel se va ajunge în cele din urmă la afectarea în mod nepermis a utilizatorilor finali ai serviciului public ce face obiectul contractului;

- în situația în care Contractul de concesiune va intra în vigoare și noile tarife se vor aplica înainte de 1 ianuarie 2017, sau dacă intrarea în vigoare a taxei va fi amânată din nou, așa cum a fost deja amânată prin Legea nr. 384/2013, utilizatorii vor fi obligați să plătească un cost nejustificat; în ciuda obligației sale de a proteja interesul public, autoritatea refuză nejustificat să dea curs solicitărilor ...; mai mult, încadrarea acesteia ca modificare legislativă se impune și față de situația concretă a prezentei proceduri, în care Documentația de atribuire a fost fundamentată pe date, datând din 2010-2011, astfel încât la momentul întocmirii studiului de fezabilitate pe care se bazează Documentația de atribuire această taxă nu a fost luată în considerare;

- autoritatea invocă un pretins conflict de interese în care s-ar afla ... prin prisma calității sale de depozitar de deșeuri, separat de cea de colector și transportator de deșeuri; faptul că ... acționează pe piața deșeurilor și ca depozitar este irelevantă, singura calitate relevantă a ... în cadrul acestei proceduri fiind aceea de colector și transportator de deșeuri; din prisma acestei calități, ... are interesul de a se asigura că orice taxă pe care va fi ținut să o suporte pentru desfășurarea serviciilor ce fac obiectul procedurii va fi recuperată dintr-o sursă sau alta, astfel încât să poată fi asigurată profitabilitatea proiectului; contrar celor afirmate de autoritate, din moment ce această taxă nu ar trebui să afecteze ... sau un alt operator de pe circuit, interesul ... (și de altfel a oricărui operator de pe parcurs) nu este ca Taxa de depozitare percepută să fie cât mai

mică (sau mai mare în cazul depozitarului) ci ca aceasta să fie reflectată în tarifele care vor fi percepute de la utilizatorii finali, cei pentru care a fost instaurată această taxă pentru a stimula reducerea cantităților de deșeuri produse;

- solicită ofertanților pentru serviciul de operare și transport să includă Taxa de Depozitare în propriul tarif, deși taxa nu li se adresează acestora, ci, conform Ordonanței Guvernului nr. 31/2013, obligația primară de plată a Taxei de Depozitare aparține operatorului depozitului de deșeuri; în prezent, nu există nicio bază contractuală sau reglementară în relația dintre operatorul de depozitare, alți operatori sau operatorul de colectare și transport care să se refere la taxă; operatorul de colectare și transport este astfel pus în situația de a calcula, oferta și teoretic aplica în relația cu proprii clienți o taxă pentru care în prezent nu are nicio bază legală pentru a o percepe sau plăti mai departe către operatorul de depozitare; în măsura în care Taxa de Depozitare ar fi transferată în mod legal și formal prin tarif de la operatorul de depozitare la cel de colectare și transport, acest transfer nu se poate opri aici, ci trebuie să continue până la nivelul utilizatorilor serviciului de salubritate; autoritatea este de acord că astfel ar trebui să se întâmple lucrurile, însă nu permite ca acest lucru să aibă loc și practic;

- Taxa de Depozitare nu este însă inclusă în Planul Tarifar iar transferul subsecvent al taxei este blocat de Planul tarifar; potrivit Documentației de Atribuire, tariful serviciului ar trebui să fie plafonat la nivelurile stabilite prin Planul Tarifar, însă acesta a fost aprobat în 2011, în baza Studiului de fezabilitate din 2010-2011, anterior introducerii Taxei de Depozitare prin Ordonanța Guvernului nr. 31/2013; deși autoritatea refuză vehement să pună la dispoziția ofertanților Studiul de Fezabilitate, este evident că Planul Tarifar se întemeiază pe o structură de costuri care nu avea cum să includă Taxa de Depozitare; în aceste condiții, prin includerea Taxei de Depozitare în tariful ofertat de operatorul de colectare și transport simultan cu aplicarea Planului Tarifar (a cărui depășire este interzisă), se ajunge la situația în care în realitate Taxa de Depozitare rămâne a fi suportată de operatorul de colectare și transport, fără a mai putea fi transferată utilizatorilor finali ai serviciului;

- deși formal și aparent autoritatea contractantă le cere ofertanților să includă Taxa de Depozitare în tariful serviciului, acest tarif este plafonat, iar acel plafon nu include și Taxa de Depozitare; consecința reală și efectivă este că ofertanții sunt nevoiți să internalizeze costul cu Taxa de Depozitare, fără a putea să îl transfere mai departe utilizatorilor serviciului, această situație fiind nelegală;

- astfel cum s-a arătat pe larg în contestație, în ciuda obligației legale a autorității contractante de a demonstra că proiectul este realizabil și fezabil din punct de vedere financiar (art. 11 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007) și de a pune la dispoziția ofertanților informații clare privind fezabilitatea financiară a proiectului (art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006), aceasta nu aduce la îndeplinire acest obiectiv; niciunul din documentele, analizele sau studiile ce au stat la baza procedurii nu țin cont de Taxa de Depozitare;

- în loc să analizeze susținerile ... și să constate că aspectele semnalate de ... sunt rezonabile și de natură să afecteze substanțial proiectul, autoritatea sugerează ... să nu participe la procedură în măsura în care apreciază că proiectul nu este profitabil pentru aceasta;

- autoritatea a selectat și a răspuns numai unei părți din argumentele ... în susținerea neregulii semnalate; întreaga argumentație a ... trebuie însă citită în context; dacă ar fi parcurs cu atenție toate secțiunile din contestație, autoritatea ar fi înțeles, spre exemplu, că este practic imposibil ca Taxa să fie transferată generatorilor de deșeuri, fiind blocată de Planul Tarifar care nu ține cont de taxă.

Nelegalitatea plafonării cuantumului ajustărilor sau modificărilor tarifelor la tarifele maxime din Planul Tarifar:

- autoritatea afirmă că ... nu a indicat exact dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 care ar fi încălcate; din prevederile legale rezultă cu claritate că tariful trebuie să acopere în orice moment toate costurile de operare a serviciului, precum și o cotă de profit a operatorului;

- autoritatea reiterează aceeași afirmație falsă făcută și cu prilejul răspunsului la notificările prealabile, respectiv că modificarea tarifelor maxime ar duce la o nesocotire a Contractului de finanțare; documentele de finanțare nu se opun modificărilor, ci doar prevăd condițiile în care acestea pot avea loc; contractul de finanțare (art. 4) prevede expres posibilitatea de modificare și procedura pentru aceasta, respectiv trebuie să solicite acordul prealabil al AM POS Mediu pentru orice modificare a contractelor de delegare a serviciilor.

Neindicarea modului concret de verificare a conformității ofertelor în ce privește numărul de utilaje declarate de fiecare ofertant:

- autoritatea contractantă refuză să indice ofertanților modalitatea în care va verifica conformitatea numărului și capacității utilajelor declarate de fiecare ofertant cu cerințele Documentației de atribuire, Regulamentului serviciului și ale legislației în vigoare, limitându-se să afirme că verificarea va fi efectuată în conformitate

cu "întreaga legislație în vigoare"; totuși autoritatea completează răspunsul oferit inițial prin răspunsul la notificările prealabile formulate, confirmând că va face această verificare în conformitate cu „*inclusiv Ordinul nr. 111/2007, dacă va fi în vigoare la momentul evaluării ofertelor*”;

- mijloacele de transport, alături de pubele reprezintă cea mai importantă parte a investiției ce va fi efectuată de viitorul concesionar, formând o parte însemnată din tariful oferat și impactând puternic asupra departajării ofertanților; caracterul primordial al indicării de către autoritatea contractantă, cu claritate, a modului în care va verifica conformitatea ofertelor are valențe triple: (i) pentru ofertanți – cunoașterea modului de verificare va permite includerea tuturor elementelor necesare pentru asigurarea conformității ofertei, (ii) pentru autoritate – adecvarea mijloacelor de verificare va permite identificarea cu ușurință a ofertelor ce includ capacități de transport subadecvate și, finalmente (iii) pentru utilizatorii serviciului – adecvarea mijloacelor va permite oferirea unui serviciu de calitate în condiții de eficiență maximă.

Numărul de recipienți total necesar pentru precollectarea deșeurilor impus prin Caietul de sarcini. Lipsa informațiilor privind dotarea cu recipienți la nivel de punct de colectare și a prezentării cantităților defalcate de deșeuri pentru agenții economici și instituțiile publice:

- autoritatea reiterează că a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor acestora făcând trimitere la Anexele 3, 5 și 7 la Caietul de sarcini; informațiile furnizate prin aceste anexe nu sunt adecvate și nu sunt conforme celor impuse de lege.

Nereguli semnalate:

- Numărul de pubele apreciat ca necesar pentru prestarea serviciului și pe care ofertantul are obligația de a-l achiziționa este semnificativ și nejustificat superior celui rezultat în urma aplicării modalității de calcul prevăzute de Breviarul nr. 3 din Ordinul nr. 111/2007 al ANRSC; atât timp cât caietul de sarcini impune o serie de obiective operatorului precum și indicatori de performanță pentru activitatea acestuia, este inutil și neeconomic să se impună și o obligație de a achiziționa un anumit număr de recipienți de colectare, iar autoritatea contractanta are posibilitatea verificării adecvării numărului de recipienți prin folosirea Breviarul de calcul amintit; mai mult, supraestimarea artificială și nejustificată a numărului de pubele va avea ca efect direct includerea în tarif a unui cost nenecesar, care va fi finalmente suportat de către utilizatorii finali, cu încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor;

- Anexa nr. 5 la Caietul de sarcini nu indică numărul de recipienți și volumul acestora pentru fiecare punct de precollectare, astfel cum impune art. 15 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și anexa nr. 5 la acest Ordin; documentația de atribuire conține informații numai cu privire la numărul de recipienți la nivel de zone de colectare/localități, ori informația privind numărul și tipul de pubele de la fiecare punct de precollectare este esențială pentru întocmirea ofertei; a fost semnalată autorității și existența unor contradicții între informațiile din Anexele 3 și 5 la Caietul de sarcini privind populația Municipiului precum și neadecvarea numărului de pubele solicitat, ce are ca efect crearea unei situații ce creează dificultăți atât ofertanților cât și autorității contractante;

- Anexa nr. 7 la Caietul de sarcini nu oferă detalii referitoare la cantitățile de deșuri defalcate pe componente pentru fiecare din agenții economici și instituțiile publice, astfel cum impun art. 12 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și anexa nr. la acest Ordin; lipsa informațiilor cerute de lege privind prezentarea cantităților de deșuri defalcate pe componente pentru agenții economici și instituțiile publice creează dificultăți atât ofertanților în întocmirea ofertelor cât și autorității în ceea ce privește evaluarea acestora; din răspunsul oferit se înțelege că autoritatea dorește să aducă un plus de valoare serviciului prin impunerea unui număr cât mai mare de recipienți de colectare a deșeurilor; cu toate acestea, autoritatea nu trebuie să piardă din vedere faptul că orice costuri suplimentare impuse fără justificare operatorului de colectare se vor reflecta în cele din urmă în tarifele percepute de la utilizatorii finali ai serviciului, ori deciziile autorității contractante nu pot fi arbitrare sau contrare interesului public, a cărui protecție trebuie respectată.

Neadecvarea capacității recipienților de colectare din mediului urban:

- prin contestație, s-a prezentat, inclusiv printr-un calcul realizat pornind de la datele din Caietul de sarcini, că o capacitate de 240l a pubelelor pentru locuințele unifamiliale din mediul urban este mult supradimensionată, fiind mai mult decât suficientă o capacitate de 120l; consecința directă a folosirii unor pubele supradimensionate va avea ca efect direct efectuarea de către operator a unei investiții suplimentare nejustificate care va fi reflectată în tariful ce va fi suportat de către utilizatorii finali, contrar principiului eficienței utilizării fondurilor și a art. 7 alin. (1) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007;

- este esențial ca autoritatea să pună la dispoziția ofertanților modul în care a calculat adecvarea capacității pubelelor, raportat la indicele de generare a deșeurilor, numărul mediu de locuitori/locuințe unifamiliale și graficul de colectare; fără nicio justificare concretă, autoritatea a refuzat și la momentul formulării

răspunsului la notificarea prealabilă și refuză și la acest moment să pună la dispoziția ofertanților aceste informații; invocă din nou obligativitatea dispozițiilor Contractului de finanțare (care nu se susține), al cărui conținut refuză în continuare să-l dezvăluie.

Stabilirea nejustificată și necorelată a unor indicatori din Anexele 9 și 10 la Caietul de sarcini referitor la colectarea deșeurilor reciclabile:

- indicatorii de Performanță și Evaluare stabiliți prin Documentația de atribuire, și modificați prin propunerea de remediere transmisă de Autoritatea contractantă sunt stabiliți în mod nelegal; pe scurt s-a arătat că:

- Valoarea indicatorului impusă prin Anexele 9 și 10 la Caietul de Sarcini nu este în nici un fel fundamentată pe datele concrete ale fluxurilor de deșeuri din județul – calculul efectuat în Anexa nr. 4.4 la contestație relevă un procent de recuperare a deșeurilor reciclabile de 19,..... %, mult inferior indicatorului de 40% - 60% stabilit de Autoritatea Contractantă; indicatorii de evaluare/de performanță nu pot fi stabiliți în mod arbitrar, fără corelarea cu situația existentă la începutul contractului sau demonstrată a fi posibil de realizat pe parcursul derulării acestuia;

- Pentru creșterea gradului de recuperare a deșeurilor reciclabile ca procent din total deșeuri menajere, ar trebui ca în primul rând să crească ponderea deșeurilor reciclabile în totalul deșeurilor menajere, însă Master Planul județului pentru proiectele din domeniul deșeurilor (....., Revizia 1) arată că, în condițiile în care deșeurile reciclabile au o creștere redusă în cantitatea de deșeuri menajere generate, nu poate avea loc o creștere a ratei de reciclare a deșeurilor până la 40% sau chiar 60%, astfel cum pretinde autoritatea contractantă;

- Potrivit art. 17 alin. (.....) din Legea nr. 211/2011, producătorii de deșeuri și autoritățile publice locale sunt cei care au obligația de a atinge un nivel de reutilizare și reciclare a deșeurilor de 50% din cuantumul total al deșeurilor colectate; prin impunerea indicatorilor de performanță supraestimați, autoritatea contractantă încearcă să transfere operatorilor propriile responsabilități;

- Colectarea selectivă a deșeurilor este obligația utilizatorilor serviciului iar operatorul de colectare și transport poate doar să pună la dispoziție un sistem adecvat de colectare a deșeurilor; operatorul de colectare și transport poate cel mult să desfășoare campanii de conștientizare a publicului, care însă în niciun caz nu poate fi singura măsură care să aibă impactul de a crește rata de recuperare a deșeurilor reciclabile de la 20% la 40-60%; autoritatea contractantă și UAT-urile membre ale acesteia sunt singurele care dispun de mijloacele și pârghiile necesare, de ex. pot aplica

instrumente de coerciție în vederea creșterii colectării selective, iar aceste atribuții nu pot fi transferate operatorilor;

- este inechitabil ca operatorul să poată fi sancționat pentru nerespectarea indicatorilor de performanță în lipsa oricărei culpe; indicatorul de performanță din Anexele nr. 9 și 10 la Caietul de sarcini a fost stabilit de autoritate cu ignorarea situației concrete pe care o predă în gestiune operatorului, a perspectivelor de evoluție potrivit Master Planului și a faptului că nu operatorul, ci autoritățile locale sunt cele care au responsabilitatea legală pentru respectarea ȋntinelor prevăzute de Legea 211/2011, și dispun de mijloacele și pârghiile necesare, de ex. pot aplica instrumente de coerciție a utilizatorilor (amenzi) pentru a atinge aceste ȋntinte; cu toate acestea, autoritatea pretinde ca nerespectarea indicatorului să fie imputată operatorului și sancționată cu penalități, putând duce chiar la rezilierea contractului;

Cerinȋa privind personalul cheie:

- autoritatea contractantă completează în mod nepermis și nejustificat criteriile de calificare;

- prin notificările prealabile formulate s-a semnalat existenȋa unor neconcordanȋe ȋntre prevederile Fișei de Date cu privire la obligaȋia operatorilor de a asigura personal cheie pentru implementarea proiectului; autoritatea contractantă a indicat, prin rȃspunsurile la notificările prealabile, cȃ *"personalul cheie trebuie sȃ fie stabilit pentru fiecare lot ȋn parte, ȋn mod distinct, persoanele desemnate ȋn acest sens, neputȃnd fi aceleași pentru douȃ sau mai multe loturi"*; nicȃieri ȋnsȃ ȋn cuprinsul Documentaȋiei de atribuire nu este menȋionată o asemenea condiȋie;

- prin rȃspunsul formulat autoritatea contractantă a completat cerinȋele de calificare cu vȃdita ȋncȃlcare a art. 179 alin. (4) din Ordonanȋa de urgenȋa a Guvernului nr. 34/2006, a principiului proporȋionalitȃȋii (reglementat prin Ordinul ANRMAP nr. 509/2011) și ȋn lipsa unei justificȃri obiective (a cȃrei obligativitate este prevȃzută de art. 8 alin. (.....) din Hotȃrȃrea Guvernului nr. 925/2006); cu toate acestea, autoritatea ȋși menȋine poziȋia și prin punctul de vedere formulat faȋă de contestaȋie, reiterȃnd cele afirmate prin rȃspunsurile la notificările prealabile;

- autoritatea ȋncearcȃ sȃ justifice completarea criteriilor de calificare prin invocarea unui pretins risc ca activitȃȋile ce fac obiectul contractului sȃ nu poatȃ fi ȋndeplinite ȋn mod corespunzȃtor ȋn lipsa asigurȃrii unui personal cheie distinct pentru fiecare lot ȋn parte; potrivit art. 8 alin. (.....) din Hotȃrȃrea Guvernului nr. 925/2006, atunci cȃnd sunt impuse cerinȋe minime de calificare privind capacitatea tehnicȃ, autoritatea trebuie sȃ fie ȋn mȃsurȃ sȃ justifice respectivele cerinȋe prin elaborarea unei note justificative ȋn acest sens; mai mult, art. 32 din Instrucȋiunile ANRMAP nr. 1/2013

impune autorității să justifice și să își asume motivul pentru care o persoană „nu poate fi desemnată pentru una sau mai multe dintre anumite categorii de activități”;

- autoritatea nu poate numai să afirme existența unui eventual risc de afectare a bunei îndepliniri a activităților ce fac obiectul contractului, fără să demonstreze în concret acest risc.

- prin punctul de vedere cu privire la contestație, ... afirmă suplimentar că „cerința nu restricționează și nu impune în niciun fel modalitatea de alocare a resurselor umane, indiferent dacă acestea sunt resurse umane, în general, sau personal cheie”; afirmațiile autorității contractante sunt contradictorii deoarece dacă operatorul este liber să aleagă modalitatea de alocare a resurselor umane, inclusiv personalul cheie, atunci de ce este obligat totuși să aloce personal cheie distinct pentru fiecare lot în parte.

Modul de prezentare în oferta tehnică a rutelor și a resurselor folosite pentru fiecare rută:

- autoritatea refuză să remedieze necorelațiile și lipsa de informații;

- s-a semnalat existența unor informații incomplete și/sau necorelate, puse la dispoziția ofertanților cu privire la numărul pubelelor, punctele de colectare și cantitățile de deșeuri prin Anexele 3, 4, 5 și 7 la Caietul de sarcini; aceste informații sunt foarte importante pentru ca ofertanții să poată prezenta un calcul al rutelor, astfel cum impune Fișa de Date; autoritatea ignoră pur și simplu argumentele ... și refuză în mod nejustificat să vină în întâmpinarea ofertanților prin remedierea aspectelor sesizate;

- autoritatea impune prin punctul său de vedere ca ofertanții să prezinte în cuprinsul ofertelor acestora "*dotarea punctelor de colectare cu recipiente în număr și capacități adecvate*"; lăsând la o parte faptul că informațiile sunt incomplete și că obligația punerii la dispoziție a acestor informații incumbă autorității și nu operatorului de colectare, sau necorelate, aceasta completează, în mod nepermis, cerințele de ofertare impuse prin Fișa de date.

Criteriul de calificare privind "servicii similare" de la punctul III.....3. a) din Fișa de date:

- autoritatea lărgeste și mai mult sfera serviciilor similare relevante; după ce s-a semnalat lipsa de claritate a noțiunii de "servicii similare" astfel cum este noțiunea folosită în cuprinsul Fișei de Date, autoritatea s-a limitat să indice că serviciile similare sunt cele corespundente codurilor CPV indicate în Fișa de Date; chiar și după ce s-a explicat în mod detaliat că însăși referirea la codurile CPV indicate în Fișa de Date este generatoare de confuzii, având un caracter prea general, autoritatea lărgeste și mai mult cadrul noțiunii prin punctul de vedere formulat față de contestație; acum

autoritatea indică că serviciile similare relevante sunt inclusiv cele prevăzute de art. alin. (3) din Legea nr. 101/2006;

- cerința este prea generală, nu toate activitățile de salubritate fiind relevante; astfel cum s-a indicat în contestație, art. alin. (3) din legea nr. 101/2006 enumeră nu mai puțin de 11 activități aferente serviciului de salubritate; față de obiectul contractului de concesiune – servicii de transport și colectare a deșeurilor - numai primele două din activitățile enumerate de lege pot fi apreciate ca relevante, respectiv: „a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat” și „b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora”; restul activităților privesc alte arii ale serviciilor de salubritate care nu au nicio legătură cu obiectul contractului de concesiune, spre exemplu: „lit. c) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț”;

- în opinia sa, prin această nouă referire la art. alin. (3) din Legea nr. 101/2006, autoritatea completează în mod nelegal cerințele de calificare și prevederile Fișei de Date, neoferind nicio justificare, contrar prevederile art. 8 alin. (.....) din HG nr. 925/2006,

- menținând un sens prea larg al noțiunii de servicii similare, autoritatea permite de fapt participarea la licitație a unor operatori care nu au nicidecum experiența relevantă necesară să asigure prestarea serviciului ce face obiectul contractului de concesiune;

Obligativitatea dispozițiilor scrise date de delegatar operatorului:

- sunt ignorate argumentele privind caracterul prea general și interpretabil al art. 29 din Caietul de Sarcini și consecințele pe care menținerea acestei clauze le poate avea asupra contractului; prin punctul de vedere formulat, ... sugerează numai că art. 29 din Caietul de Sarcini trebuie interpretat în context cu alte prevederi din Caietul de Sarcini;

- formularea art. 29 este prea generală și naște confuzii; chiar și interpretat în context cu alte prevederi ale Caietului de Sarcini, art. 29 din Caietul de Sarcini, în formularea actuală, este susceptibil de a fi interpretat în sensul conferirii unui drept nelegitim autorității de a modifica în mod unilateral contractul; clauza nu menționează care dispoziții ale Delegatarului sunt obligatorii și nici în ce condiții și pare să stabilească în favoarea concedentului un drept discreționar de intervenție în contract, încalcă principiul mutui consensus, permițând modificarea unilaterală a contractului de către concedent, contrar Hotărârii Guvernului nr. 71/2007; mai mult, clauza apare ca

inutilă în condițiile existenței art. 35 din contract ce acoperă situațiile în care contractul poate fi modificat în mod unilateral.

Caracterul nejustificat și nelegal al articolului 26 din proiectul de Contract:

- s-a luat act de modificarea de către autoritate a conținutului art. 26 alin. (1) din contract prin limitarea contractelor a căror transfer se impune către Delegatar în situația încetării contractului, la cele legate de prestarea Serviciului în Aria Delegării pentru care interesul public și principiul continuității Serviciului impun transferul către Delegatar; cu toate acestea, răspunsul nu este complet din moment ce nu se indică în mod clar și limitativ care contracte anume sunt avute în vedere de clauza contractuală; în forma actuală, clauza este contrară principiului libertății contractuale întrucât Delegatul nu poate să își asume obligația că terții co-contractanți ai acestuia vor fi de acord cu introducerea unei clauze de transfer în contractele cu aceștia;

- autoritatea nu a justificat nici prin punctul de vedere formulat la contestație motivul pentru care apreciază că nu se impune eliminarea alineatelor (.....) și (3) ale art. 26; astfel cum s-a argumentat în contestație, atât existența unui drept de control a Delegatarului a contractelor încheiate de operator cu afiliații săi cât și necesitatea avizării de către autoritate a vânzării deșeurilor reciclabile sunt excesive și nejustificate.

Posibilitatea concedentului de încetare a Contractului de concesiune potrivit art. 33 alin. 4 din proiectul de Contract:

- autoritatea se prevalează nejustificat de presupuse obligații impuse în sarcina sa de către Autoritatea de Management; în justificarea refuzului său de a elimina prevederile art. 33 alin. (4) din Contract, afirmă că aceste prevederi au fost propuse de Autoritatea de Management; afirmația nu constituie o justificare validă a rațiunilor pentru care refuză să ia în considerare argumentele rezonabile ale ... și să remedieze neregularitatea semnalată;

- art. 33 alin. (4) din contract este nelegal și afectează echilibrul financiar al concesiunii; dreptul concedentului de încetare unilaterală a contractului, fără plata de despăgubiri, în absența culpei concesionarului, nu este un caz de încetare prevăzut de art. 54 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 și se impune a fi eliminat; mai mult decât atât, existența dreptului de încetare unilaterală a contractului în favoarea concedentului este de natură să afecteze grav echilibrul financiar al contractului, existând posibilitatea ca operatorul să ajungă în situația de a pierde toate investițiile făcute în ipoteza în care concesionarul va alege să denunțe de la sine putere contractul.

Alte prevederi nelegale din proiectul de contract:

Necorelarea prevederilor din Documentația de atribuire privind Data de Începere a Contractului, Data Intrării în Vigoare a Contractului, perioada de mobilizare și realizarea investițiilor

- atât prin notificarea prealabilă cât și prin contestația formulată, s-a solicitat punerea în acord a prevederilor contractuale privind Data Intrării în Vigoare, Data Semnării și Perioada de Mobilizare, cu consecința menționării exprese a faptului că, pentru cele patru UAT-uri menționate în preambulul contractului, Perioada de Mobilizare se decalează în cele 120 de zile ce preced Data Intrării în Vigoare, iar nu Data Semnării. Aceasta deoarece Data Semnării nu produce niciun efect pentru acele UAT-uri; remedierea este necesară în continuare;

- s-a luat act de clarificarea autorității cu privire la Data Intrării în Vigoare a Contractului pentru cele patru UAT-uri menționate în preambulul contractului; lipsa de claritate invocată nu privea însă această definiție ci modul în care urmează a fi calculată Perioada de Mobilizare de 120 de zile raportat la aceste UAT-uri; este necesară menționarea clară în cuprinsul Contractului a faptului că Perioada de Mobilizare aferentă acestor UAT-uri va fi calculată prin raportare la Data Intrării în vigoare a contractelor cu privire la aceste UAT-uri și nu de la Data Semnării Contractului.

Definiția conceptului de "modificare legislativă" din modelul de Contract trebuie să includă și evenimentele care pot surveni între data publicării documentației de atribuire și Data Intrării în Vigoare a Contractului:

- autoritatea ignoră susținerile privind necesitatea lărgirii sferei de aplicare a noțiunii de Modificare Legislativă astfel încât să includă și modificările legislative apărute între data publicării Documentației de atribuire și Data Intrării în Vigoare a Contractului; se limitează să afirme că *„Modificările Legislative intră de asemenea în vigoare la momentul semnării Contractului, astfel că modificarea definiției nu este necesară”*;

- în lumina formulării actuale a definiției Modificării Legislative din Contract, modificările legislative dintre publicarea Documentației de atribuire și Data Intrării în Vigoare sunt transferate în mod nejustificat în sarcina operatorului, contrar principiului echilibrului contractual;

- se solicită autorității contractante modificarea de principiu a definiției noțiunii de Modificare Legislativă cu includerea și a modificărilor survenite până la Data Intrării în Vigoare a Contractului; rațiunea acestei solicitări decurge din necesitatea de a acomoda definiția cu situația concretă/specială din această procedură; solicitarea este un corolar al solicitării de includere a Taxei de Depozitare în Matricea Riscurilor și în definiția Modificării Legislative.

Diferențele de plată rezultând din litigiile în legătură cu modificarea tarifului:

- art. 10 alin. (14) din contract conține o evidentă eroare materială de redactare; din simpla lectură a articolului se observă că din construcția acestuia lipsește un cuvânt de legătură între diferențele de plată și noile Tarife ce urmează a fi achitate;

- autoritatea ignoră însă cu desăvârșire argumentele rezonabile ale ... și refuză să remedieze chiar și o eroare materială evidentă din cuprinsul Contractului, de natură să afecteze principii precum echilibrul financiar al contractului sau al transparenței.

Obligația de plată a redevenței ulterior încetării Contractului:

- s-a semnalat existența unei formulări neclare a art. 49 din Contract, ce permite interpretarea potrivit căreia în cazul rezilierii contractului de către autoritatea contractantă înainte de termen, Delegatul (operatorul) continuă să aibă obligația de plată a redevenței chiar și după încetarea contractului, pe o durată nespecificată; o asemenea interpretare este contrară principiilor echilibrului financiar și a proporționalității concesiunii;

- autoritatea evită însă să răspundă solicitării, limitându-se la a afirma că *„asigurarea serviciului în continuare nu va antrena alte obligații împovărătoare pentru acesta, în afara celor care țin de serviciul efectiv”*; afirmația este vagă și confuză și nu răspunde solicitării punctuale a

Posibilitatea rezilierii Contractului de către Delegatar fără culpa operatorului:

- s-a semnalat autorității că articolul 28 alin. (4) din contract permite Delegatarului/... să rezilieze contractul necondiționat de existența unei culpe din partea operatorului, contrar principiilor echilibrului contractual și al proporționalității precum și a prevederilor generale de drept civil; autoritatea refuză și de această dată să dea curs solicitării cu justificarea că prevederea contestată „nu permite Delegatarului/... posibilitatea de a rezilia contractul în mod discreționar” și că nerespectarea indicatorilor de performanță trebuie să atragă răspunderea operatorului;

Posibilitatea Delegatarului de încetare a Contractului în caz de forță majoră:

- autoritatea justifică refuzul său de a da curs solicitării de remediere a art. 32 alin. (5) din contract invocând, în mod greșit, inaplicabilitatea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 71/2007 ca urmare a abrogării acestui act normativ odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 100/.....;

- contrar oricăror rațiuni juridice, autoritatea afirmă că Legea nr. 100/..... se aplică Contractului de concesiune din prezenta procedură; cu toate acestea, încă de la începutul demarării procedurii, a aplicat și a confirmat și ofertanților că procedura este

guvernată de prevederile OUG nr. 34/2006, ce erau în vigoare la momentul demarării procedurii; autoritatea încearcă să acrediteze ideea fundamental greșită că, în timp ce procedura de atribuire este guvernată de prevederile OUG nr. 34/2006, Contractul de concesiune va fi guvernat de Legea nr. 100/.....; un asemenea raționament este lipsit de fundament juridic;

- legea aplicabilă procedurii de atribuire este legea în vigoare la momentul inițierii procedurii;

- autoritatea își sprijină afirmațiile pe art. 116 alin. (3) din Legea nr. 100/..... potrivit căreia această lege se aplică contractelor de concesiune încheiate după data de intrare în vigoare a acesteia, omite însă să citeze și primele două alineate ale articolului de lege invocat; potrivit alin. (1) al art. 116 din Legea 100/..... aceasta se aplică „procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii inițiate după data intrării în vigoare a acesteia”; mai mult, potrivit alin. (.....) al art. 116 "procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire"; citind în context întreg articolul 116 al Legii nr. 100/..... , în opinia sa, alin. (3) al articolului vine să sublinieze regula generală detaliată în primele două alineate, respectiv aceea că legea nouă se aplică doar acelor proceduri de atribuire demarate după intrarea sa în vigoare, în timp ce procedurilor demarate anterior urmează a le fi aplicabile prevederile legislației anterioare, respectiv Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și pachetul de norme ce însoțeau această lege, inclusiv Hotărârea Guvernului nr. 71/2007; articolul redă principiul fundamental al ne-retroactivității legii noi;

- contractul de concesiune trebuie să respecte prevederile HG nr. 71/2007; fiind demarată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 100/2007, procedura de achiziție contestată în prezentul dosar este guvernată de prevederile OUG nr. 34/2006 și de pachetul de legi și hotărâri ce reglementează aplicarea acesteia; prin urmare, Contractul de concesiune ale cărui prevederi sunt contestate trebuie să respecte prevederile OUG nr. 34/2006, precum și ale HG nr. 71/2007;

- în consecință, posibilitatea concedentului de a notifica încetarea contractului în cazul apariției unei situații de forță majoră trebuie să fie concordantă prevederilor HG nr. 71/2007, ori printre cazurile limitative de încetare a contractului din art. 54 alin. (1) din HG nr. 54/2007 nu se numără și acest caz de încetare; dimpotrivă, HG nr. 71/2007 permite numai concesionarului să renunțe la contract, fără pretinderea de despăgubiri, în ipoteza intervenirii unui caz de forță majoră.

Reglementarea modificării Contractului contravine prevederilor legale:

- și cu privire la această solicitare de remediere, autoritatea se apără invocând aplicabilitatea Legii nr. 100/....., în loc de HG nr. 71/2007; legea aplicabilă prezentei proceduri de atribuire, inclusiv Contractului de concesiune a cărei atribuire este urmărită este OUG nr. 34/2006 împreună cu pachetul de norme ce reglementează modul de aplicare a ordonanței, inclusiv HG nr. 71/2007; - interdicția realocării riscurilor din contract este contrară HG nr. 71/2007; interdicția prevăzută prin art. 34 alin. (3) din contract de încheiere a unor acte adiționale la contract cu privire la alocarea riscurilor este contrară art. 50 din HG nr. 71/2007, impunând, în opinia sa, o restricție nejustificată.

Posibilitatea de denunțare unilaterală a Contractului de UAT-uri

- autoritatea neagă că art. 36 alin. (7) din contract permite UAT-urilor să se retragă în mod unilateral din contract însă nu avansează niciun argument în sprijinul susținerilor sale; autoritatea recunoaște însă că raporturile criticate nu privesc raporturi născute în temeiul contractului între Delegat și Delegatar/... ci doar între ... și unitățile administrativ teritoriale, astfel că "asemenea prevederi nu sunt justificate/relevante în cuprinsul Contractului"; în ciuda propriilor afirmații și a oricărui raționament logic, autoritatea solicită Consiliului „să respingă această cerere (n.n. de eliminare a art. 36 alin. (7) din Contract), ca netemeinică”;

- contestatoarea susține că autoritatea recunoaște inutilitatea prevederilor contractuale criticate; astfel cum s-a argumentat în contestație, posibilitatea prevăzută de art. 36 alin. (7) din Contract în favoarea UAT-urilor de a denunța în mod unilateral contractul este nu numai contrară art. 54 din HG nr. 71/2007, dar și abuzivă în contextul în care prevede obligativitatea UAT-urilor de a despăgubi Delegatarul sau ... și nu Delegatul, care ar fi cel prejudiciat prin retragerea intempestivă din contract; în condițiile în care și autoritatea contractantă este de acord că raporturile avute în vedere în acest articol nu privesc contractul și nu se justifică menținerea acestora nu se înțelege care este rațiunea pentru care autoritatea contractantă se opune eliminării acestora din Contract.

Garanțiile impuse în sarcina concesionarului:

- cele două garanții impuse prin art. 50 literele f) și g) din Contract sunt nejustificate, abuzive și inutile;

- afirmațiile autorității denotă, pe de o parte, lipsa oricărei diligențe din partea sa de a studia cu atenție argumentele ..., aceasta respingând orice solicitare, fără a mai cerceta dacă aceasta este fundamentată sau nu; nu se urmărește ca autoritatea contractantă să rămână fără garanții în contract ci se semnalează că

o serie din aceste garanții sunt inutile sau nejustificate și nu ar putea fi practic asigurate.

Neclaritatea cu privire la Bunurile de Retur și Bunurile de Preluare:

- confuzia privind bunurile de preluare și de retur persistă; anexa nr. 5 la contract, intitulată Lista indicativă a Bunurilor de Preluare, face trimitere la prevederile Anexei nr. 4 la caietul de sarcini; anexa 4 la Caietul de Sarcini include „necesarul de recipienți de colectare”, dar, potrivit art. 17.1..... din Contract, recipienții de colectare ar trebui să reprezinte bunuri de retur; potrivit art. 17.1.3 și 17..... din contract, la încetarea contractului, bunurile de retur revin de plin drept și gratuit concedentului, pe când bunurile de preluare pot fi dobândite de concedent potrivit aprecierii acestuia și cu plata unui preț, ori trimiterea din Anexa nr. 5 la Anexa nr. 4 lasă să se înțeleagă că bunurile de preluare sunt bunurile de retur, ceea ce este un non-sens;

- având în vedere regimul juridic diferit al celor două tipuri de bunuri, contractul trebuie să facă o distincție clară între cele două, astfel încât concesionarul să poată cunoaște cu exactitate bunurile pe care va fi obligat să le transfere gratuit concedentului și cele pentru care va primi un preț; această distincție afectează în mod evident situația financiară a concesionarului, și interesul public; confuzia între cele două categorii de bunuri este contrară art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și se impune a fi corectată.

Solicitarea subsidiară de anulare a Documentației de atribuire:

- cererea de anulare a Documentației este o cerere subsidiară față de cererile principale de remediere a Documentației de atribuire; toate neregulile semnalate autorității și Consiliului cu privire la documentația de atribuire pot fi corectate fie prin punerea acesteia în acord cu prevederile legale incidente, fie prin clarificarea acestora de către autoritatea contractantă;

- interesul ... este de a se asigura că poate participa cu o ofertă conformă și corectă la o procedură de achiziție legală și transparentă; cu toate acestea, s-a avut în vedere și ipoteza în care Consiliul, în virtutea competențelor sale, va aprecia că neregulile semnalate de societate cu privire la documentația de atribuire sunt fie prea numeroase, fie prea grave pentru a putea fi remediate, astfel încât să se impună anularea documentației și dispunerea refacerii acesteia în integralitate;

- având în vedere că aceasta este o cerere subsidiară adresată, de altfel, Consiliului și nu autorității contractante, solicitarea subsidiară de anulare a documentației de atribuire nu trebuia să parcurgă procedura de notificare prealabilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28480/....., SC SA a depus note scrise, urmare a consultării dosarului în data de 15 septembrie, în care afirmă că dosarul nu conține documente noi de natură să facă necesară detalierea suplimentară a argumentelor deja formulate, cu o singură excepție.

Contestatoarea afirmă că documentele indicate în paragraful 17 din contestație sunt atât esențiale pentru soluționarea contestației, cât și obligatoriu a fi depuse de autoritatea contractantă, potrivit prevederilor art. 293 alin. (.....) din Codul de procedură civilă și, având în vedere că, potrivit informațiilor disponibile pe Portalul Consiliului, au fost solicitate autorității contractante documente suplimentare prin adresa 28223 din data de 16 septembrie, se vor formula note scrise urmare a consultării documentelor ce urmează a fi depuse.

În ceea ce privește documentele consultate la dosar în data de 15 septembrie, cu referire la „Cerința restrictivă privind personalul cheie”, SC SA consideră că „Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare și selecție” (vol. V al dosarului Tribunalului, pag., 176 și urm.) nu conține nici un element care să susțină punctul de vedere al în sensul că personalul cheie ar trebui stabilit în mod separat pentru fiecare lot, nefiind permis ca una și aceeași persoană să fie afectată mai multor loturi.

Prin adresa nr. 1639/22.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 28919/23.09..... autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere cu privire la cererea ... de a pune la dispoziție documente care se află în posesia, susținând că aceste documente sunt nerelevante atât pentru soluționarea contestației, dar și „pentru înțelegerea și interpretarea Documentației de atribuire” de către ...; pentru înțelegerea și interpretarea documentației de atribuire, legiuitorul a dat posibilitatea operatorilor economic interesați de procedura de licitație să înainteze autorității contractante solicitări de clarificări la care aceasta este obligată să răspundă. În niciun caz, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea ca operatorul economic să aibă acces la alte documente în afara celor care constituie documentația de atribuire - ce se află la dispoziția celorlalți operatori economici, în considerarea respectării principiului tratamentului egal și al principiului nediscriminării; a accepta o astfel de cerere ar însemna să se considere că nicio documentație de atribuire nu este completă fără alte documente premergătoare, ceea ce ar duce la desconsiderarea legii.

... afirmă că toate documentele care formează documentația de atribuire au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici, prin postarea lor în SEAP; documentele solicitate de ... nu fac parte din documentația de atribuire, nu sunt

prevăzute de lege și nu sunt relevante în raport cu argumentele aduse de ..., care nu urmărește altceva decât tergiversarea soluționării contestației sale.

Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este faptul că, având în vedere faptul că CNSC a dispus prin adresa nr. 28223/.....-...../..... să se transmită „documentele la care face referire societatea contestatoare în cererea sa nr. 28177/15.09.....”, această cerere de suplimentare a probatoriului:

- trebuia pusă în discuția părților - pentru a da și autorității posibilitatea de a se exprima acestui probatoriu suplimentar, constând în documente NERELEVANTE din perspectiva asigurării unui tratament egal al părților litigante și pentru respectarea principiului contradictorialității și respectarea dreptului la apărare;

- trebuia analizată de Consiliu sub aspectul relevanței documentelor și încuviințată în considerarea acestei analize, disp. art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/..... dispunând expres în acest sens: „în vederea soluționării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației”.

Legat de acest aspect consideră că niciunul din aceste deziderate, ce decurg din lege, nu au fost îndeplinite, astfel că se solicită CNSC să respingă cererea de suplimentare a probatoriului formulată de ... fără niciun argument logic și/sau pertinent.

În situația în care nu se va respinge cererea ... de suplimentare a probatoriului constând în documentele reprezentate de Contractul de Finanțare, Studiul de Fezabilitate, Aplicația de Finanțare cu anexele acestora, ale căror elemente au fost preluate în Documentație de atribuire (și al căror volum este URIAȘ), autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună prin decizia de soluționare a contestației, postarea în SEAP a acestor documente, astfel încât să devină publice și să aibă acces la acestea TOȚI operatorii economici interesați să participe la procedură; depunerea acestor documente la dosarul nr./....., în cadrul procedurii de contestare, ar avea ca efect crearea unui avantaj operatorului economic ..., întrucât numai acest operator economic ar avea posibilitatea de a lua cunoștință de documente.

Având în vedere necesitatea derulării liniare a proiectului „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul", SMIS-CSNR 34847, incluzând etapele aferente licitației publice, precum și termenele impuse în acest sens de Uniunea Europeană, autoritatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a contestației formulate de ..., în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/....., întrucât la 17.11..... este prevăzut termenul de

finalizare al proiectului SIMD; datorită soluției adoptate de Consiliu de a-și declina competența prin Decizia nr. 1187/...../..... din 04.07....., soluție care a generat o întârziere foarte mare, procedura a fost suspendată pentru a nu exista pericolul de a finaliza licitația înainte de a fi fost soluționată contestația, astfel că soluționarea cu celeritate a contestației se impune cu atât mai mult; astfel cum rezultă din înscrisurile anexate prezentei, necesitatea finalizării acestei proceduri de licitație până la împlinirea termenul contractual, la data de 17.11....., este strâns legată de finalizarea SIMD, delegarea serviciilor de colectare a deșeurilor în cele 5 zone ale județului reprezentând unul dintre obiectivele acestui proiect de anvergură; în caz contrar, așa cum rezultă și din adresele transmise de către Ministerul Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Infrastructură Mare - AM POS Mediu, neîndeplinirea acestui obiectiv final al proiectului poate conduce la declararea de către Comisia Europeană, ca neeligibile, a tuturor cheltuielilor aferente, rambursate în cadrul proiectului până în prezent (proiect cofinanțat din FEDR, în cadrul POS Mediu - Axa, în conformitate cu contractul de finanțare nr. 134359/24 10.2011); valoarea proiectului SIMD a fost de 145.646.581,89 lei, din care 112.954.605,31 lei au fost rambursați până la data prezentei; având în vedere că, toate celelalte etape ale proiectului au fost finalizate - a fost construit Depozitul de deșeuri de la Ghizela, au fost construite Stația de Transfer de Deșeuri și 3 centre de colectare la Deta, Jimbolia și Făget, s-au executat lucrările de închidere a celor 6 depozite neconforme, s-au realizat achiziții de echipamente necesare acestor activități - este imperios necesar a se parcurge și această ultimă etapă ce constă în atribuirea contractelor de colectare-transport a deșeurilor în cele 5 zone ale județului și a se finaliza până la data stabilită prin cel de-al patrulea act adițional la contractul de finanțare - 17.11.....; Nefinalizarea întregului proiect SIMD până la acest termen, va atrage obligația de a restitui sumele deja rambursate de UE către CJT, respectiv a celor 112.954.605,31 lei și a sumelor penalizatoare aferente.

Cu privire la taxa de depozitare despre care afirmă ... că nu poate fi calculată în lipsa acelor documente care țin de Aplicația de finanțare, solicitate prin cererea din 16 septembrie, așa cum se menționează clar în Documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează ofertanții sunt obligați să țină seama de aplicarea prevederilor legale în vigoare privind introducerea taxei de depozitare în tarif, fără însă a se depăși tariful maxim anual aprobat prin Aplicația de finanțare, care este redat în Anexa 8 la Caietul de sarcini; în pofida faptului că cerințele sunt aceleași pentru toți operatorii economici interesați să participe la licitație, niciun alt operator economic nu a înaintat nicio solicitare de clarificare,

notificare sau contestație în legătură cu acest aspect, ceea ce atestă faptul că nu sunt prejudiciați de aceste cerințe ale documentației; nici nu se poate permite depășirea tarifului maxim anual, întrucât Aplicația de finanțare este strictă, iar cerințele UE trebuie riguros respectate; ar fi inadmisibil acordul cu neluarea în considerare a acestei taxe de depozitare, dându-se posibilitatea apriorică a depășirii tarifului maxim anual aprobat de UE.

... arată că Aplicația de finanțare care include Studiul de Fezabilitate, Analiza Cost Beneficiu și Planul Tarifar (care include tariful maxim pentru serviciul de colectare transport în cele 5 zone ale județului) a fost verificată de către experții Jaspers, și de către Comisia Europeană înainte de aprobarea finanțării; Legea nr. 384/2013, în vigoare în prezent, prevede că taxa de depozitare va fi percepută începând cu 1 ianuarie 2017, până la care nu mai sunt decât 3 luni; Taxa de depozitare va fi tratată în deplină concordanță cu prevederile legale, aplicându-se și calculându-se prin alinierea la prevederile legale în vigoare; autoritatea contractantă nu se poate substitui legiuitorului și nici autorităților de reglementare în materie.

Autoritatea contractantă reiterează excepția inadmisibilității care privește petitul 4 al contestației prin care ... cere Consiliului ca, în cazul în care se consideră că remedierea potrivit capetelor și 3 de mai sus nu este posibilă, să anuleze Documentația de atribuire și procedura de atribuire a contractului de concesiune potrivit disp. art. 209 alin. (1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006. Se reiterează și solicitarea de a respinge această cerere, în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca nefondată.

Urmare a consultării dosarului în data de 15 septembrie, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30189/05.10....., SC SA a depus note scrise, structurate în 3 capitole:

1. Punct de vedere al JASPERS (Joint Assistance to Support Projects in European Regions) și raport de expertiză tehnică efectuat de un expert în probleme de gestionare a deșeurilor.

..... Răspuns la adresa autorității contractante din 22 septembrie, înregistrată la CNSC sub nr. 29090/.....

3. Concluzii scrise pe fondul contestației.

Contestatoarea arată că răspunsul JASPERS (anexat) confirmă în totalitate argumentele sale, deoarece afirmă că planul tarifar inclus în aplicația de finanțare reprezintă numai o estimare a tarifelor și că tarifele trebuie ajustate de beneficiar (autoritățile contractante) odată ce costurile reale sunt cunoscute.

Cu privire la raportul de expertiză tehnică efectuat de un expert în probleme de gestionare a deșeurilor, SC SA prezintă concluziile acestuia după cum urmează:

- Secțiunea 4 din contestația ... (taxa de depozitare):

- introducerea Taxei de depozitare în tariful de colectare, în condițiile nedepășirii tarifelor din planul de tarificare, care sunt stabilite fără a lua în considerare acest cost, este incorectă tehnic întrucât nu asigură îndeplinirea scopului acestei taxe;

- cuantumul taxei de depozitare trebuie evidențiat separat în tariful serviciului de salubritate, pentru a se asigura trasabilitatea acesteia de la colectarea de la utilizatorii serviciului până la transferarea către operatorul depozitului, însă Fișa de fundamentare a tarifului regăsită în Formularul 17B din documentația de atribuire nu evidențiază separat această taxă.

- Secțiunea 5 din contestație (plafonarea ajustărilor/modificărilor tarificare la nivelul din Planul Tarifar):

- modelul de contract cadru de delegare a gestiunii pus la dispoziție de AM POS Mediu, realizat în cadrul proiectului JASPERS "*Ghiduri privind introducerea indicatorilor de performanță aferenți contractelor de delegare în domeniul gestionării deșeurilor*", nu cuprinde o astfel de plafonare și nicio obligație referitoare la respectarea Planului Tarifar din Aplicația de finanțare pe întreaga durată a contractului (Nota ...: ceea ce este firesc, având în vedere că planul tarifar reprezintă în opinia JASPERS doar o estimare);

- obligația impusă de autoritatea contractantă îngrădește nejustificat dreptul operatorului de a beneficia de prevederile legale incidente (Ordinul ANRSC nr. 109/2007);

- Secțiunea 7 din contestație (impunerea prin documentația de atribuire a numărului de recipienți de colectare):

- Numărul de pubele de 240l, solicitat pentru colectarea deșeurilor reciclabile, în opinia sa, este excedentar, fiind solicitate în plus cu 10.460 pubele față de necesarul de 50.997 pubele estimat potrivit formulelor de calcul prevăzute de lege. De asemenea, numărul de pubele cerut pentru colectarea deșeurilor reziduale este excedentar, fiind solicitate în plus cu 26.804 pubele față de necesarul de 36.425 pubele estimat potrivit formulelor de calcul prevăzute de lege (calculul se referă doar la orașul);

- solicitarea achiziționării unui număr excedentar de pubele, care nu vor fi utilizate la prestarea serviciului (nu va fi nevoie de ele), va duce la creșterea nejustificată a tarifului, creștere care va fi suportată de către toți generatorii;

- Secțiunea 8 din contestație (volumul recipienților de colectare):

- prin documentația de atribuire sunt solicitate pubele cu volumul de 240l pentru colectarea deșeurilor reciclabile (mai puțin sticla) și a deșeurilor reziduale din mediul urban. Față de acest volum și ținând cont de indicele de generare a deșeurilor indicat în documentația de atribuire și de frecvența de colectare solicitată de, rezultă (în cazul locuințelor unifamiliale) un grad de

umplere a pubelelor pentru colectarea deșeurilor reciclabile de 8,66%, respectiv un grad de umplere a pubelelor pentru colectarea deșeurilor reziduale de 9,13%. Utilizarea recipientelor cu un volum de 240l nu se justifică pentru acest tip de client;

- Cel mai probabil la implementarea acestei scheme de colectare populația de la case din mediul urban va opune o rezistență destul de ridicată deoarece va trebui să accepte pe proprietate (iar în multe situații proprietățile au suprafețe destul de reduse) pubele de 240l fiecare, care vor avea un grad de umplere de maxim 10% între două goliri.

- sistemul de colectare a deșeurilor reziduale propus de este împotriva politicii actuale de mediu a României și a obiectivelor pachetului economiei circulare. Astfel, la nivel național se va implementa cât de curând instrumentul Plătește cât arunci, care se bazează pe motivarea financiară a generatorilor în a colecta separat un procent cât mai ridicat din deșeurile reciclabile generate, prin plata unui tarif corelat cu cantitatea de deșeuri reziduale aruncate. La implementarea acestui instrument, este obligatoriu ca volumul recipientelor de colectare a deșeurilor reziduale să fie cât mai redus, tariful plătit de generatori fiind direct proporțional cu acesta.

- Secțiunea 9 din contestație (indicatorul de colectare separată a deșeurilor reciclabile, Anexele 9 și 10 la Caietul de sarcini):

- autoritatea contractantă solicită ca, cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat (hârtie și carton, plastic, metal, sticlă, deșeuri organice) raportată la cantitatea totală de deșeuri colectată în aria de delegare, să reprezinte 40% în primii doi ani de operare, crescând până la 60% în următorii ani;

- un calcul realizat pe baza datelor din documentația de atribuire și pornind de la ipoteza absolut nerealistă în care utilizatorii serviciului ar colecta separat întreaga cantitate de deșeuri reciclabile generată, iar deșeurile din piețe s-ar colecta separat în procent de peste 90%, valoarea indicatorului menționat abia ar ajunge la 40%, fiind imposibil în mod obiectiv să ajungă la 60%;

- ipoteza de mai sus cu privire la gradul de colectare nu se va confirma niciodată în practică, oricât de performant ar fi serviciul de salubritate prestat. Colectarea separată a 100% din cantitatea de deșeuri reciclabile generate este imposibil de realizat, lucru dovedit de rezultatele altor State membre (în 2013, cele mai bune rate de capturare a deșeurilor reciclabile au fost de 35% pentru plastic și metal, 76% pentru sticlă și 72% pentru hârtie). Rezultă că indicatorul privind colectarea separată stabilit de autoritatea contractantă nu poate fi realizat sub nicio formă;

- pornind raționamentul din sens opus, cantitatea de deșeuri reciclabile necesar a fi colectată separat și sortată în stațiile de

sortare în vederea atingerii valorii de 40% a indicatorului menționat este de circa 98.000 tone în anul 2018. Potrivit documentației de atribuire, capacitatea totală a stațiilor de sortare existente în sistem este de 59.945 tone și nu este prevăzută o extindere a capacității acestora; rezultă că, pentru atingerea valorii de 40% a indicatorului solicitat, este necesară îndeplinirea simultană a două condiții: colectarea separată a întregii cantități de deșeuri reciclabile generată, ceea ce este imposibil în practică, și asigurarea unei capacități de sortare cu peste 50% mai mare față de capacitatea existentă în prezent, ceea ce nu este prevăzut a se întâmpla;

Contestatoarea reamintește că imposibilitatea obiectivă a atingerii indicatorului impus trebuie corelată cu sancțiunile grave pe care autoritatea le poate impune în cazul în care acesta nu este atins și care pot merge până la rezilierea contractului de concesiune.

Referitor la adresa ... nr. 29090/....., SC SA face următoarele precizări:

Excepția inadmisibilității privind petitul 4 al contestației:

- ... consideră că solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, în cazul în care se constată că nu poate fi remediată, este inadmisibilă pentru că nu a fost formulată pe cale de notificare.

- Formularea cererii de anulare prin notificarea prealabilă ar fi fost nejustificată, de vreme ce notificarea avea în vedere remedierea de către autoritate a viciilor constatate, nu anularea;

- Cererea de anulare este subsecventă celei de remediere; în alte cuvinte, în cazul în care CNSC ar constata că procedura de atribuire este viciată atât de grav încât neregulile nu pot fi îndreptate, autoritatea solicită CNSC să lase totuși procedura să continue așa cum a fost demarată tocmai pentru că neregulile nu pot fi remediate, ceea ce este absurd și în contradicție cu rolul legal al CNSC.

Refuzul de a pune la dispoziție documentele solicitate:

- deși în acest moment nu mai este vorba de o simplă solicitare a părții adverse, ci de o cerere a CNSC către autoritatea contractantă (adresa 28223/..... întemeiată pe prevederile art. 20 (1) din Legea nr. 101/..... și ale art. 22 (.....) C. proc. civ.), ... continuă să refuze furnizarea documentelor; consecința trebuie să fie neluarea în seamă a argumentelor ... ce se întemeiază pe documentele nefurnizate;

- art. 295 C. proc. civ. prevede că *„instanța va putea socoti ca dovedite afirmațiile făcute cu privire la conținutul aceluia înscris de partea care a cerut înfățișarea”*; în cazul de față, această consecință nu este una pur procedurală. afirmațiile ... se coroborează cu punctul de vedere al JASPERS și cu conținutul acelor documente care, în mod incomplet, au putut fi identificate din surse publice;

- paragrafele 53-55 din contestație nu au fost în nici un fel negate de autoritatea contractantă; în alte cuvinte, autoritatea contractantă refuză punerea la dispoziție a documentelor solicitate și se mărginește să facă doar trimiteri vagi deoarece cunoaște că acestea ar sprijini, în realitate, argumentele ...;

- volumul mare al acestor documente nu reprezintă în niciun caz o justificare temeinică; autoritatea contractantă avea posibilitatea de a elimina acele elemente care sunt în mod clar inaplicabile (hărți, anexe tehnice);

Pretinsa încălcare a egalității ofertanților.

- ... a acționat de la început cu bună-credință și în mod complet transparent; solicitarea a fost făcută printr-o cerere de clarificări, urmată de notificarea prealabilă; cererile și răspunsurile la acestea au fost încărcate în SEAP, astfel încât transparența și egalitatea ar fi fost asigurate; este decizia și răspunderea că nu a dat curs solicitării ...;

- nimic nu se opune ca la acest moment documentele să fie încărcate în SEAP pentru a fi accesibile tuturor ofertanților;

- în privința documentelor obținute din surse publice (modelul contractului de finanțare, studiul de fezabilitate parțial), s-a inclus în contestație sursa unde pot fi găsite (pag. 17, notele de subsol), iar contestația a fost încărcată în SEAP, eforturile ... devenind astfel disponibile tuturor ofertanților.

Urgența în finalizarea procedurii.

- argumentează pe larg de ce procedura ar trebui finalizată până la data de 17 noiembrie; deși aparent formulat cu bună-credință, argumentul tinde în realitate să insinueze că ar exista alte rațiuni, externe procedurii de atribuire, care ar trebui să prevaleze și să ducă la respingerea contestației, pentru a scurta durata totală a procedurii;

- din documentele depuse de autoritatea contractantă rezultă că activitățile aferente proiectului „Sistem integrat de management al deșeurilor solide în județul” trebuiau, aparent, să fie finalizate încă de la jumătatea anului 2014. Termenul a fost prelungit succesiv, în prezent fiind 17 noiembrie;

- în anul 2015, Guvernul României scria autorităților locale implicate și le solicita urgentarea demersurilor și lansarea procedurii de concesionare a activității de colectare până cel mai târziu în iunie 2015;

- documentația de atribuire a fost încărcată în SEAP în data de 25 mai ora 16:32, cu numai 28 de minute înainte de data limită de la care ANAP a aplicat noul pachet legislativ;

- aceste întârzieri nu pot fi imputabile participanților la procedură și în niciun caz nu pot duce la încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale acestora;

- Argumentul este unul de oportunitate și nu poate prevala asupra chestiunii legalității procedurii de atribuire; CNSC este chemat să analizeze legalitatea procedurii, nu oportunitatea și urgența unor aspecte care exced acestui cadru;

- ... nu a acționat niciodată în scopul tergiversării procedurii; dimpotrivă, s-au formulat solicitări de clarificare și notificări imediat după publicarea documentației, s-au respectat termenele legale și termenele acordate de CNSC, s-a folosit e-mailul ca mijloc de comunicare, nu doar serviciile poștale;

- continuarea, chiar cu urgență, a unei proceduri care este afectată de vicii de legalitate fundamentale poate duce la noi contestații ce vor amâna și mai mult proiectul, precum și va duce pe termen lung la o slabă calitate a serviciului concesionat și la neînțelegeri și probleme contractuale.

Sanctiunea nerespectării termenului de implementare.

- din informațiile prezentate de și din analiza contractului de finanțare cadru (Anexa 5 la contestație), care nu a fost contestat de, pare să rezulte că sancțiunea invocată de autoritatea contractantă (restituirea fondurilor nerambursabile) nu pare să fie reală/ aplicabilă în acest caz;

- prevederile contractului de finanțare cadru nu cuprind o asemenea sancțiune pentru nefinalizarea în termen a proiectului; corecțiile financiare sau restituirea integrală a sumelor finanțate sunt prevăzute în cu totul alte situații (a se vedea art. 4 alin. (4), art. 6 alin. (3) și (5), art. 8A alin. (22) și (25), art. 9 alin. (4), art. 13 etc.).

- în ceea ce privește procedura de concesionare a serviciilor delegate, art. 8A) „Obligațiile Beneficiarului” prevede la alineatul (10) că Beneficiarul este obligat să demareze procedurile de achiziție în conformitate cu graficul asumat;

- documentele prezentate de reprezintă fie corespondență legată de stadiul de implementare a proiectului, fie documente adresate UAT-urilor participante în care se atrage atenția asupra consecințelor blocării proiectului sau devierii de la obiectivele agreate ale acestuia (deci în niciun caz nu se referă la întârzierea finalizării procedurii de atribuire așa cum în mod eronat susține autoritatea).

- dorința de finalizare a procedurii pare să conducă la stabilirea priorităților autorității contractante în sensul prevalenței termenului de finalizare asupra calității/legalității procedurii.

Contestatoarea precizează că în cazul în care CNSC va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la remedierea acesteia, trebuie observat că neregularitățile semnalate au o mare influență asupra conținutului documentației; va face necesar un efort suplimentar semnificativ din partea ofertanților pentru

adaptarea ofertelor la noile prevederi; având în vedere că, potrivit autorității contractante, există o nevoie urgentă de a finaliza procedura, ... ar putea accelera procesul pe seama ofertanților, acordându-le un termen nerezonabil de scurt.

SC SA solicită Consiliului ca, în măsura în care va obliga să modifice documentația, să stabilească în mod expres un termen minim pe care autoritatea să îl acorde ofertanților pentru depunerea ofertelor, termen care nu poate fi mai mic de 20 de zile; aspectele care influențează refacerea ofertei și pentru care este nevoie timp includ printre altele:

- numărul de pubele ce trebuie achiziționat, cu potențial impact asupra structurii traseelor (rutelor) de colectare ce trebuie prezentate - configurarea traseelor de colectare este o operațiune extrem de consumatoare de timp;

- informații referitoare la punctele de colectare (pubele - persoane fizice și cantități deșeuri - în cazul agenților economici), cu potențial impact asupra structurii traseelor de colectare;

- numărul și tipul recipientilor, precum și structura traseelor, cu impact asupra costurilor de operare ce vor trebui recalculate în concordanță cu modificările ce vor fi operate - calculele de detaliu, datorate unui atât de mare număr de modificări sunt laborioase și consumatoare de timp.

În continuare, contestatoarea completează susținerile sale cu privire numai la anumite aspecte ale contestației.

Taxa de depozitare și plafonarea la valorile din planul tarifar (secțiunile 4 și 5 din contestație):

- Taxa de depozitare nu este în vigoare; contrar susținerilor, din punctul 4 al legii 384/2013 rezultă foarte clar că Taxa de depozitare nu este încă în vigoare și cu atât mai puțin nu era în vigoare la data publicării documentației de atribuire, dată prin raportare la care trebuie apreciată legalitatea documentației;

- obligarea ofertanților să introducă în tarif și apoi să factureze utilizatorilor o taxă care nu este în vigoare nu este, cu siguranță, legală; modalitatea firească de rezolvare a problemei este pe calea unei modificări tarifare potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, atunci când taxa va ajunge pe lanțul de gestiune a deșeurilor la operatorul de colectare - a se vedea paragraful următor;

- taxa nu va putea fi aplicată operatorului de colectare imediat după intrarea în vigoare; după data de 1 ianuarie 2017, operatorii depozitelor de deșeuri vor avea obligația de a achita această taxă către Fondul pentru Mediu; este de așteptat ca aceștia să refactureze mai departe Taxa; totuși, refacturarea nu este automată, ci operatorii depozitelor vor trebui să solicite și să obțină o modificare a tarifului potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007. mai

departe, aceștia vor refactura Taxa fie către operatorii de colectare sau, fie, mai întâi, către operatorii stațiilor de sortare și transfer, care la rândul lor o vor refactura operatorilor de colectare (paragraful 34 din contestație).

- operatorii stațiilor de sortare și transfer trebuie să obțină propria modificare de tarif; în consecință, Taxa nu va ajunge la operatorul de colectare imediat după intrarea în vigoare, ci abia ulterior; pe toată această perioadă, operatorul de colectare și transport nu poate cunoaște când și în ce quantum va suporta Taxa, dar este obligat de autoritatea contractantă să includă în tariful propriu un cost pe care, în realitate, pentru moment nu îl suportă; soluția ar trebui să fie o modificare de tarif, când Taxa va fi ajuns să fie transferată pe lanțul de gestionare a deșeurilor până la operatorul de colectare; opoziția autorității contractante față de această soluție este de neînțeles.

- nu există metodologie de aplicare; OUG nr. 196/2005 nu explică modul în care se va aplica Taxa de depozitare, ci prin art. 17 trimite la normele de aplicare, norme care nu sunt încă adoptate; în absența unor norme clare și unitare, fiecare ofertant în procedură va fi liber să calculeze Taxa așa cum crede de cuviință, ceea ce va conduce la imposibilitatea de a compara în mod corect și pornind de la premise egale ofertele financiare;

- adresa JASPERS atașată arată că *1întrucât prevederile OG nr. 31/2013 privind punerea în aplicare a taxei de depozitare a deșeurilor sunt destul de vagi, analiza noastră este mai specifică și oferă câteva recomandări cu privire la modul de implementare a taxei. Sperăm că Guvernul României va ține cont de aceste recomandări*"; se confirmă astfel că, în prezent, modalitatea de calcul concret și de implementare nu este cunoscută, ci Guvernul încă este în căutarea soluțiilor tehnice;

- prin răspunsul nr. 28 din clarificarea nr. 10 (Anexa 4), față de întrebarea ... referitoare la modalitatea în care se calculează și se prezintă taxa de depozitare în tariful ofertat, ... răspunde că „nu se poate substitui legiuitorului și nici autorităților de reglementare în materie”; altfel spus, nici autoritatea contractantă nu cunoaște modul în care taxa ar trebui calculată concret și inclusă în tariful ofertat;

- cu toate că nici și nici măcar JASPERS nu cunosc metodologia de calcul, autoritatea pretinde ca ofertanții să cunoască modul de calcul și să implementeze taxa în oferte astfel încât acestea să fie comparabile;

- încălcarea obligației de a asigura fezabilitatea financiară a concesiunii; Taxa de depozitare reprezintă 15% din valoarea estimată a contractului (paragraful 26 din contestație și Anexa 4.1); o concesiune, este adevărat, presupune transferul substanțial al

riscurilor către concesionar, însă acest transfer trebuie să aibă loc în cadrul legal stabilit de art. 8-11 din HG nr. 71/2007, de art. 26 alin. (8) și art. 27 alin. (.....) din Legea nr. 101/2006, de art. 6 alin. (1) din Ordinul ANRSC nr. 101/2007;

- nu există un studiu de fundamentare care să demonstreze că proiectul este fezabil financiar (art. 11 din HG nr. 71/2007);

- singura analiză economică și financiară a fost realizată în 2011, deci nu a avut în vedere Taxa de depozitare;

- analiza din 2011 este realizată la nivelul întregului sistem de gestiune integrată a deșeurilor în județul, nu și pe părțile componente ale acestuia;

- o analiză economică și financiară separată a serviciului de colectare și transport al deșeurilor, serviciu care face obiectul prezentei concesiuni, cu sau fără Taxa de depozitare, nu a fost niciodată realizată, cu încălcarea textelor menționate mai sus;

- în aceste condiții, este cu totul excesiv și nelegal ca autoritatea contractantă să oblige la includerea în tarif a unui cost semnificativ, impunând în același timp ofertanților un tarif maximal care a fost stabilit fără luarea în considerare a acestui cost;

- încălcarea scopului taxei de depozitare. ... obligă ofertanții să respecte tarifele maxime prevăzute în Planul Tarifar și care au fost stabilite fără luarea în considerare a costului cu Taxa de depozitare; consecința va fi că, deși din punct de vedere nominal Taxa va fi integrată în tarif, din punct de vedere economic va fi suportată de operator, nu de utilizatorii finali; acest efect încalcă finalitatea legii, care este de a penaliza producătorii de deșeuri;

- plafonarea ajustării/modificării tarifelor este nelegală; ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede principiile, cazurile și condițiile pentru ajustarea tarifelor, iar acestea nu includ posibilitatea plafonării; dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, ajustarea/modificarea trebuie să aibă loc, cu atât mai mult cu cât art. 28 alin. (8) și art. 20 alin. (.....) din Legea nr. 101/2006 prevăd că tariful trebuie să acopere în orice moment toate costurile de operare, precum și o cotă de profit a operatorului; acest principiu este încălcat în momentul în care documentația de atribuire prevede plafonarea modificărilor și ajustărilor la un nivel maxim (nivel stabilit în 2011, pe baza unor costuri estimate nu reale, fără luarea în considerare a unui cost esențial - Taxa de depozitare...);

- se încalcă Matricea Riscurilor; principiul menținerii echilibrului contractual are în vedere împărțirea riscurilor între concedent și concesionar potrivit Matricei Riscurilor din Caietul de Sarcini; potrivit acesteia, riscurile comune ambelor părți și pentru care concesionarul poate cere o modificare de tarif sunt cele referitoare la modificările legislative, neadecvarea recipientilor de colectare puși la dispoziție de concedent, deficiența dotărilor puse la dispoziție de concedent,

modificarea TVA; efectul plafonării posibilității de majorare este că puținele riscuri pentru care concesionarul ar fi putut cere o modificare de tarif îi sunt transferate în mod ilicit, concesionarul fiind astfel pus în situația să suporte pierderile provocate de modificări legislative sau de dotările insuficiente sau deficitare puse la dispoziție de autoritatea contractantă, ceea ce este nelegal.

Contestatoarea consideră că apărările ... sunt netemeinice. Față de cele de mai sus, singurele apărări ale autorității contractante sunt că „nu se poate permite depășirea tarifului anual maximal, întrucât Aplicația de finanțare este strictă, iar cerințele UE trebuie riguros respectate” (adresa ... înregistrată sub nr. 29090/.....) și că potrivit art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 „Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare”. Prima afirmație este pur și simplu falsă, ceea ce s-ar fi putut constata dacă autoritatea contractantă ar fi depus aplicația de finanțare și contractul de finanțare; a doua este eronată și irelevantă.

De asemenea, SC SA subliniază următoarele:

- Adresa JASPERS afirmă fără echivoc că tarifele din aplicațiile de finanțare sunt estimative și că beneficiarii trebuie „să ajusteze tarifele estimate inițial în Cererile lor pentru a reflecta cheltuielile reale de capital/O&I ale PGID și a include orice costuri (de ex. taxa de depozitare a deșeurilor) sau beneficii suplimentare (de ex. vânzarea deșeurilor reciclabile sau susținerea financiară din partea organizațiilor de recuperare a ambalajelor) care nu au fost inițial luate în considerare la calcularea tarifelor”;

- Contractul de finanțare cadru, depus de ... în Anexa 5 la contestație și care nu a fost contestat de, include prevederi explicite care permit modificarea prevederilor contractuale atunci când are loc o modificare semnificativă a condițiilor de operare, precum prevede și obligația beneficiarilor de a asigura creșterea tarifelor în termeni reali pentru a acoperi, printre altele, costurile de operare;

- Este foarte relevantă prevederea Contractului de finanțare cadru de la punctul 8.A).(7): „Beneficiarul se obligă să transmită Autorității de Management, în vederea avizării, orice intenție de modificare/completare a Contractelor de delegare a gestiunii... care rectifică condițiile din Cererea de Finanțare (cadrul instituțional, politica tarifară etc.)”;

- Potrivit secțiunii VI..... din Fișa de date a procedurii, contractul nu este finanțat din fonduri europene. Numai proiectul inițial din 2011 referitor la „Sistemul integrat de management al deșeurilor solide în județul” a fost finanțat astfel, nu și contractele atribuite ulterior pentru gestiunea serviciilor din cadrul

sistemului integrat; acest aspect este însă mai puțin relevant, atât timp cât, după cum a fost arătat mai sus, reglementările europene permit modificarea aplicațiilor și chiar obligă beneficiarii să actualizeze tarifele;

Numărul de recipienți de colectare. Lipsa unor informații esențiale privind dotarea cu recipienți (secțiunea 7 din contestație)

- Numărul de recipienți este supraestimat; baza legală pentru calculul numărului necesar de recipienți de colectare este Breviarul nr. 3 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007; aplicând această formulă, rezultă că numărul de recipienți pe care autoritatea îl impune a fi procurat de operator este mult supraestimat; consecința este o majorare inutilă a tarifului perceput utilizatorilor finali, contrar principiului eficienței utilizării fondurilor;

- calculele ... sunt prezentate în Anexa 4..... la contestație și în raportul de expertiză depus odată cu prezentele note scrise; autoritatea contractantă nu prezintă niciun calcul, în schimb, prin punctul de vedere față de contestație face din nou trimiteri vagi la documentele de finanțare europene și afirmă că nu are "datoria" să justifice modul în care s-a realizat dimensionarea necesarului de recipienți.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

- ... nu a depus documentele la care face referire, astfel încât afirmațiile nu sunt probate;

- ... a probat în paragrafele de mai sus că JASPERS consideră că documentele de finanțare pot fi modificate și că beneficiarii au chiar obligația de a actualiza cu date concrete estimările de la data realizării studiului de fezabilitate și a aplicației de finanțare; contractul de finanțare cadru include prevederi similare; prin urmare, aceste documente nu pot fi invocate pentru a se opune unei solicitări legitime a ofertanților, întemeiate pe prevederile Ordinului ANRSC menționat;

- Poziția ... este contradictorie; exact aceleași argumente pe care le aduce cu privire la recipienții de colectare ar putea fi aduse cu privire la autovehiculele de transport pentru deșeuri; nu există nicio diferență între situația celor două tipuri de resurse; numărul și capacitatea autovehiculelor a fost de asemenea inclus în studiul de fezabilitate și aplicația de finanțare, cu toate acestea, ... a confirmat că aceste date sunt doar orientative și că ofertanții sunt liberi să dimensioneze numărul și capacitatea vehiculelor de transport - răspunsul 1 din clarificarea nr. 3, înregistrată cu nr. 964/.....;

- Această contradicție confirmă că autoritatea contractantă mai degrabă insistă să apere formularea defectuoasă din documentația de atribuire, decât să se bazeze pe o nevoie obiectivă (pe care nici

nu a afirmat-o, nici nu a justificat-o) referitoare la un anumit număr al recipienților de colectare;

- Lipsesc informații esențiale; Ordinul ANRSC nr. 111/2007, la art. 12, art. 15 și anexele și 5, prevede obligația punerii la dispoziție a informațiilor referitoare la numărul de recipienți și volumul acestora pentru fiecare punct de precollectare, precum și la cantitățile de deșuri defalcate pe componente pentru fiecare din agenții economici și instituțiile publice; aceste informații au consecințe directe pentru întocmirea ofertei tehnice și a ofertei financiare - paragrafele 77, ... din contestație; nu contestă că aceste informații lipsesc, ci dă răspunsuri vagi și imprecise referitoare la pretinsa suficiență a informațiilor existente;

- realitatea este că

(i) informațiile lipsesc;

(ii) legea prevede obligația de a le pune la dispoziție;

(iii) obligația este justificată prin importanța pe care o au în vederea elaborării ofertelor; lipsa informațiilor fie va duce la oferte întocmite pe baze diferite și deci necomparabile, fie va fi speculată de ofertanții de rea-credință;

- informațiile puse la dispoziție sunt contradictorii; informația pusă la dispoziție de și pretins suficientă este și aceasta contradictorie (paragraful 78 din contestație), iar autoritatea contractantă, notificată fiind cu privire la aceste contradicții, nu le-a rezolvat, ci a răspuns că ofertanții trebuie să aibă în vedere "toate datele estimate și prezentate", ceea ce nu este de natură să rezolve contradicțiile și să ajute la formularea unor oferte comparabile;

Cu titlu de exemplu, din răspunsurile la clarificări:

• Adresa ... nr. 1109/04.07..... - Răspuns la solicitarea nr. 1: răspuns ambiguu la solicitarea de confirmare a setului de date ce trebuie folosit pentru ofertare pentru anul; pentru populație se indica trei surse diferite (Anexa, Anexa 3 și Tabelul 1), urmând a se "...avea în vedere toate datele estimate și prezentate în Caietul de sarcini și anexele acestuia...";

• Adresa ... nr. 1226/..... - Răspuns la solicitarea nr.3: cu toate ca se semnaleaza discrepanța între numărul de locuitori din Caietul de Sarcini, Anexa 3 și Anexa 5 (care este indicata în mod repetat de autoritate ca fiind anexa unde sunt prezentate punctele de colectare ce trebuie luate in considerare în vederea ofertării), aceasta indică Anexa ca fiind anexa ce trebuie luata în calcul în ceea ce privește numărul de populație; Anexa cuprinde populația aferenta anului 2011, deci nu are nici o legătură cu anul (anul de ofertare);

• Adresa ... nr. 1228/12.07..... - Răspuns la solicitarea nr.8: la solicitarea de clarificare (printre altele) a numărului de clienți,

autoritatea contractanta indica din nou Anexa 5 (dupa ce anterior indicase Anexa, a se vedea exemplul de mai sus);

- Adresa ... nr. 1228/12.07..... - Răspuns la solicitarea nr.20: este semnalată confuzia creată prin răspunsurile 1, 10 și 11 din Adresa ... nr. 1175/07.07.....; autoritatea contractantă nu oferă un răspuns, ci face doar mențiuni care se refera la subiecte diferite de cele ce fac obiectul întrebării;

- Adresa ... nr. 1228/12.07..... - Răspuns la solicitarea nr. 1: la solicitarea de clarificare a neconcordanței în ceea ce privește necesarul de recipienți (Anexa 4 față de Tabel 8 Caiet de Sarcini), autoritatea contractantă nu recunoaște diferența semnalată, recomandand folosirea Tabelului 8, în condițiile în care detaliile necesare de utilizat la nivel de UAT se afla în Anexa 4 (care este eronată);

Capacitatea recipienților de colectare (secțiunea 8 din contestație):

- capacitatea de 1 pentru locuințele unifamiliale din mediul urban este complet inadecvată; capacitatea recipienților de colectare trebuie stabilită având în vedere numărul de persoane, indicele de generare a deșeurilor și frecvența de colectare; calculul prezentat în Anexa 4.3 la contestație și confirmat de expertul tehnic arată că acești recipienți vor avea un grad de umplere de aproximativ 10%, deci capacitatea solicitată nu este justificată sub nicio formă; consecința obligației de a asigura recipienți mai mari, deci mai scumpi, este o majorare inutilă a tarifului perceput utilizatorilor finali, contrar principiului eficienței utilizării fondurilor;

- argumentul nu este întemeiat; autoritatea contractantă nu contestă corectitudinea calculului ... și nici nu indică vreun motiv aparte pentru care capacitatea solicitată ar fi necesară sau obligatorie, ci se mărginește să acuze "injustețea și caracterul abuziv" al cererii ... și să amintească art. alin. (12) din Legea nr. 101/2006 și pretinsa imposibilitate de a modifica aplicația de finanțare, aceste argumente fiind netemeinice, după cum s-a demonstrat în paragrafele de mai sus;

Indicatorul de colectare a deșeurilor reciclabile din anexele 9 și 10 la caietul de sarcini:

- prin punctul de vedere formulat față de contestație, autoritatea contractantă arată că:

- Respectarea indicatorilor de performanță este o obligație de rezultat a operatorului, încălcarea fiind sancționată în mod corespunzător;

- Legea nu prevede, în mod expres, culpa operatorului în cazul nerespectării indicatorilor de performanță;

- creează astfel premisa unei răspunderi obiective, independent de culpă, pentru neatingerea indicatorilor de

performanță; sancțiunea prevăzută pentru această situație poate fi chiar rezilierea contractului;

- indicatorul este stabilit în mod arbitrar, fiind imposibil de atins în practică; potrivit indicatorului de performanță în cauză, cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat trebuie să fie de minim 40%, crescând apoi la 60% din cantitatea totală de deșeuri colectate în aria de delegare;

- greșeala autorității contractante a fost că la introducerea indicatorului în documentația de atribuire a pierdut din vedere faptul că în aria de delegare nu se va realiza colectarea separată a deșeurilor biodegradabile (care reprezintă 50% din cantitatea totală de deșeuri în mediul urban, respectiv 61% din cantitatea totală de deșeuri în mediul rural), preluând valorile indicatorului ca atare;

- valorile de 40%, respectiv 60% ale indicatorului pot fi atinse numai în situația în care sistemul de colectare implementat presupune, pe lângă colectarea separată a deșeurilor reciclabile, și colectarea separată a deșeurilor biodegradabile;

În temeiul art. 21 din Legea nr. 101/....., contestatoarea reiterează solicitarea de audiere a părților în fața Consiliului, pentru a putea dezbate aspectele specifice ce țin de activitatea de gestionare a deșeurilor.

Prin adresa nr. 1697/....., înregistrată la CNSC cu nr. 30346/....., ... a formulat un răspuns la notele scrise depuse de SC SA în data de structurat pe fiecare dintre punctele de vedere exprimate de către experții angajați de

Referitor la punctul de vedere Jaspers:

- cu privire la taxa de depozitare, așa cum s-a menționat și anterior, în interpretarea dată în jurisprudență, această taxă intră în categoria riscurilor asumate de către operatorii ofertanți care, în acest fel ar fi motivați să presteze serviciile de colectare separată a deșeurilor, astfel încât să fie diminuată cât mai mult cantitatea de deșeuri care ajunge efectiv în depozitul de deșeuri; această taxă nu se aplică luând în considerare întreaga cantitate de deșeuri colectate, ci doar acea cantitate de deșeuri valorificabile care se depozitează pe terenuri noi, conform legii; ca atare, valoarea ei nu este certă și predeterminată, ea fluctuând în funcție de cantitatea de deșeuri efectiv depozitată, fiind un risc financiar, de care operatorii ofertanți trebuie să țină cont în întocmirea ofertelor lor;

- contrar celor reținute de către contestator, care apreciază că persoanele relevante pentru plata taxei sunt, exclusiv, operatorul depozitului de deșeuri și generatorii de deșeuri, așa cum rezultă din metodologia de calcul adoptată prin Ordinul nr. 578/2006, ea se adresează inclusiv operatorului de colectare și transport (*„în calitate de persoană juridică care comercializează și transportă produse sau*

prestează servicii”) și în niciun caz nu se adresează în mod direct generatorilor de deșeuri, care beneficiază de tarife de colectare stabilite pe baza analizei cost- beneficiu;

- se reține în jurisprudență că, dacă la momentul depunerii ofertei, taxa pentru mediu nu se aplică în anul, ci din 2017, aceasta ține de un eveniment viitor care poate suporta modificări atât sub aspectul valorii, cât și al existenței sale; aceste riscuri trebuie asumate de către ofertanți în conținutul propunerii tehnice fără a fi obligați ca la întocmirea ofertei să includă și această taxă în propunerea financiară; prin urmare, nu este obligatoriu ca această taxă să fie inclusă în oferta de preț, la momentul elaborării acesteia, documentația de atribuire menționând doar necesitatea luării ei în considerare la momentul întocmirii ofertei, nu și includerea ei în propunerea financiară;

- drept urmare, mențiunea din documentația de atribuire de a lua în considerare la stabilirea tarifului ofertat a taxei de depozitare a deșeurilor prevăzută prin OUG nr. 196/2005, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 384/2013 este întemeiată și nu încalcă nici legislația în vigoare și nici punctul de vedere al Jaspers, formulat prin adresa din data de 23.09.....;

- expertul ... este expert pe deșeuri solide, neavând expertiză în analiza cost-beneficiu; punctul de vedere al Jaspers ar fi trebuit să fie emis în legătură cu influența taxei de depozitare în analiza cost-beneficiu (ACB) aferentă aplicațiilor aprobate spre finanțare pentru România și asupra finanțării efective acordate de către Comisia Europeană;

Cu privire la Raportul de expertiză întocmit de expert ...:

- ... a făcut parte din echipa de realizare a documentației de atribuire a contractului de concesiune a serviciilor de operare a deșeurilor nepericuloase din ..., jud., mențiune pe care domnia sa a făcut-o incomplet în partea introductivă a raportului său întocmit în favoarea ...;

- plafonarea cuantumului ajustărilor sau modificărilor tarifelor în limita admisă prin Planul Anual de Evoluție a Tarifelor este legală și nu vine în contradicție cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, astfel că solicitarea de eliminare a plafonării ajustărilor și modificărilor de tarif este nejustificată; în răspunsul formulat prin adresa din data de 23.09....., Jaspers nu a luat în considerare modul în care s-au stabilit tarifele maxime, respectiv faptul că acestea au fost calculate în funcție de gradul de suportabilitate al populației;

- legislația națională (HG nr. 246/2006) recomandă o rată de suportabilitate a tarifelor aferente managementului deșeurilor de 1 % din venitul mediu lunar al familiei; drept urmare, prin modificarea

tarifelor, există posibilitatea ca acestea să ajungă la un quantum care nu mai este sustenabil pentru populație;

Autoritatea contractantă susține că, în fapt, contestatorul dorește să demonstreze că proiectul nu este fezabil și nu reflectă o situație reală, fiind supradimensionat din punct de vedere al dotărilor necesare pentru colectare; ... dorește să demonstreze că proiectul finanțat din fonduri europene nu este fezabil, afirmând, în mod neîntemeiat, că proiectul „*nu corespunde politicii actuale de mediu a României*”; acest proiect a fost elaborat de o echipă de specialiști din structura consultantului angajat de către AM POS MEDIU, consultant care a avut, fără doar și poate, o echipă de experți (și nu doar un expert) care a făcut analiza alternativelor, a calculat cantități, costuri, venituri, tarife și a supus aprobării acest proiect; de asemenea proiectul a fost verificat și avizat de către Jaspers, în calitate de consultant al Comisiei Europene înainte de aprobare.

În acest sens, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire a fost întocmită pe baza datelor din proiectul finanțat din FEDR, proiect care a avut ca scop și, implicit, rezultat, identificarea necesarului de investiții pentru județul, astfel încât să se asigure îndeplinirea ȋntelilor asumate prin Tratatul de aderare, într-un orizont temporal de 30 ani; necesarul de echipamente de colectare și transport a fost calculat în baza cantității de deșeuri estimate a se genera, așa cum se prezintă în Anexa 3 la caietul de sarcini – „PROIECȚIA DEȘEURILOR SOLIDE MUNICIPALE GENERATE ÎN ZONA DE COLECTARE...”.

Contestarea concluziilor acestui proiect de către un expert desemnat de către contestatoare, în condițiile în care proiectul a fost realizat de o echipă de experți, și verificat de echipa de experți a Jaspers și AM, care a luat în calcul toate datele necesare realizării acestuia, nu poate fi admisă.

Autoritatea contractantă afirmă că documentația de atribuire conține indicatorii prevăzuți în documentația pusă la dispoziție de Autoritatea de Management POS Mediu din cadrul Ministerului Fondurilor Europene, în vederea atingerii ȋntelilor de reciclare prevăzute în Aplicația de finanțare și în legislația în vigoare; potrivit legislației aplicabile, respectarea indicatorilor de performanță și de evaluare este o obligație de rezultat a operatorului, încălcarea acestei obligații esențiale fiind sancționată în mod corespunzător; în acest sens, dispozițiile art 6 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 101/2006, prevăd că "Autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubritate a localităților, având următoarele atribuții în domeniu: (...) n) sancționarea

operatorului, în cazul în care acesta nu operează la parametrii de eficiență și calitate la care s-a obligat ori nu respectă indicatorii de performanță ai serviciului de salubritate".

Un alt aspect precizat de autoritatea contractantă este faptul că, în conformitate cu disp. art. 24 alin. (.....) din Legea nr. 101/....., atunci când termenul de soluționare este prelungit de către CNSC, prelungirea trebuie comunicată autorității contractante, fapt care nu s-a întâmplat; având în vedere că, după restituirea dosarului contestației de către instanța de judecată, acesta a fost repartizat completului la data de 12 septembrie, data la care expira termenul de 20 zile pentru soluționarea contestației a fost octombrie, respectiv 3 octombrie, având în vedere ca data de 10..... a căzut într-o zi nelucrătoare; astfel, la data de 3 octombrie, CNSC ar fi trebuit să comunice că a luat decizia de a prelungi termenul de soluționare a contestației, fapt care nu s-a întâmplat, producând disfuncții grave în activitatea sa.

... consideră că cererea de suplimentare a probatoriului nu a fost pusă în discuția părților pentru a-i da posibilitatea de a se exprima acestui probatoriu suplimentar, constând în documente NERELEVANTE din perspectiva asigurării unui tratament egal al părților litigante și pentru respectarea principiului contradictorialității și respectarea dreptului la apărare. Cererea nu a fost analizată de Consiliu sub aspectul relevanței documentelor și încuviințată în considerarea acestei analize, disp. art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/..... dispunând expres în acest sens.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să beneficieze de un tratament egal cu ... în soluționarea acestei contestații și să fie luate în considerare argumentele aduse.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30676/....., SC SA a formulat note scrise cu privire la adresa autorității contractante nr. 1697/....., în care reiterează aspecte prezentate în celelalte documente depuse la Consiliu.

În vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, coduri CPV 90500000-....., 90511000-....., 90511100-3, 90511200-4, 90512000-9, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesiune nr./....., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind 799.154.882,23 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul procedurii, SC SA a depus contestația înregistrată la CNSC sub nr. 18428/16.06....., iar prin decizia nr. 1187/...../...../04.07....., Consiliul, cu majoritate de voturi, declină competența de soluționare a ei către Tribunalul, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin sentința civilă nr. 1576/22.07....., Tribunalul Secția de Contencios Administrativ și Fiscal admite excepția necompetenței Tribunalului și declină competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Între Tribunalul, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a ivit un conflict negativ de competență.

Prin sentința civilă nr. 45/CC/....., Curtea de Apel - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal constată că soluționarea cauzei este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, Curtea de Apel, prin adresa nr. 5055/30/..... - 24.08....., înregistrată la CNSC cu nr./08.09....., a transmis dosarul în discuție fiind înregistrat cu nr./....., care a fost repartizat Completului 8, format din următorii membrii: - președinte, ... - membru; - membru.

Prin încheierea nr. 124/C9/...../22.09....., Consiliul admite cererile de abținere formulate de ... și ... în soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr./.....

Prin încheierea nr. 127/C9/...../23.09....., Consiliul respinge ca nefondată cererea de abținere formulată de ..., membru în cadrul completului 8, în soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr./.....

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire aferente procedurii de atribuire în cauză, SC SA a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Având în vedere că în data de a fost publicat pe SEAP anunțul de concesiune nr., la care a fost atașată documentația de atribuire aferentă acestei proceduri, chiar dacă a fost pregătită pe baza OUG nr. 34/2006, Consiliul, în soluționarea cauzei, are în vedere pachetul de legi din domeniul achizițiilor publice în vigoare la acea data, respectiv: Legea nr. 98/..... - privind achizițiile publice; Legea nr./..... - privind achizițiile sectoriale; Legea nr. 100 - privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (art. 116); Legea nr. 101/2016/101/..... 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.

Ținând seama de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, Consiliul se va pronunța mai întâi asupra excepției conflictului de interese, invocată de autoritatea contractantă.

Astfel, din analiza argumentelor prezentate de autoritatea contractantă, în susținerea acestei excepții, Consiliul constată că nu

sunt întrunite elementele care să determine incidența dispozițiilor stabilite la Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/.....

Verificând dosarul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că societatea contestatoare a înaintat către autoritatea contractantă un număr de trei notificări prelabile cu răspunsurile aferente, respectiv:

- nr. 1196/31.05....., răspuns nr. 949/06.06.....;
- nr. 12310/03.06....., răspuns 965/.....;
- notificarea prelabilă fără număr de înregistrare, comunicată prin fax în data de 07.06....., răspuns 994/.....

Cu toate acestea, SC SA a considerat că informațiile prezentate de către autoritatea contractantă, în răspunsurile date, nu au fost satisfăcătoare, susținând, în continuare, că documentația de atribuire, aferentă acestei proceduri, „conține nereguli substanțiale și contravine atât legislației achizițiilor publice, cât și legislației specifice domeniului de salubritate”.

Având în vedere criticile multiple ale contestatoarei asupra conținutului documentației de atribuire, Consiliul le va analiza raportat la informațiile prezentate de autoritatea contractantă în răspunsurile date, precum și la legislația achizițiilor publice și nu numai.

Astfel, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția potențialilor ofertanți: „Studiul de fezabilitate privind Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor (SIMD) în județul și anexele acestuia; Master Planul pentru Gestionarea Deșeurilor în județul și anexele acestuia ... Contractul de finanțare și anexele acestuia”, Consiliul constată că acest aspect a făcut subiectul unei cereri de clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 932/01.06....., postată pe SEAP în data de 01.06....., precizând următoarele: „Studiul de fundamentare care a stat la baza deciziei de concesionare pentru atribuirea contractelor de concesiune de servicii, care fac obiectul prezentei proceduri este Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare a deșeurilor municipale ... și a fost aprobat ...prin hotărâre a AGA Se pune la dispoziția tuturor posibililor ofertanți acest studio în format pdf. Considerăm că solicitarea de a pune la dispoziție suplimentar – Studiul de fezabilitate ... este nejustificată în raport cu obiectul licitației.(...) În Documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți au fost preluate toate informațiile relevante din documentele proiectului. Prin urmare, ofertanții interesați trebuie să întocmească oferta pe baza acestei documentații, iar solicitările de clarificări trebuie să vizeze punctual neclaritățile sesizate în vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare”.

Referitor la acest aspect, societatea contestatoare susține că „analiza economică și financiară a concesiunii și stabilirea planului de evoluție a tarifelor a fost realizată prin studiul de fezabilitate întocmit în perioada 2010-2011”, precizând că „nici studiul de oportunitate, nici Documentația de atribuire nu conțin propria analiză financiară, ci preiau datele din studiul de fezabilitate, iar Autoritatea contractantă *refuză să le justifice, refuzând totodată accesul ofertanților la modul în care au fost determinate aceste aspect (...)*”.

Consiliul constată că la dosarul cauzei se află, printre altele, și STUDIUL DE OPORTUNITATE pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare a deșeurilor municipale din cele cinci zone ale județului (filele 119-131), care cuprinde informații despre necesitatea efectuării unei asemenea achiziții cu respectarea legislației aferentă, precum și detalii referitoare la: Obiectivele și cerințele proiectului, Descrierea proiectului, Analiza părților interesate, Operatorii serviciului de salubritate a localităților, Utilizatorii serviciilor publice (...).

De asemenea, în acest document, Cap. 3. – *Fezabilitatea proiectului*, este structurat pe subcapitole, care se referă la:

- Fezabilitatea tehnică a proiectului, în care este descrisă activitatea de colectare-transport, este prezentată populația județului, împărțită pe zone de colectare, accesul la stațiile de transfer, precum și standardele de performanță și cantitățile de lucrări, cantitățile de deșeuri generate etc.;
- Fezabilitatea economico-financiară a proiectului, ce cuprinde informații despre: Analiza economică și financiară, Stabilirea tarifelor și mecanismul de plată, Costurile de operare și întreținere etc.;
- borderoul „Tabele” face referire la un număr de 15 tabele ce conțin informații despre: Structura administrativă a județului, Populația județului etc.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de a fi puse la dispoziție documentele indicate mai sus nu este întemeiată. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că nemulțumirea contestatoarei nu vizează anumite aspecte care ar fi împiedicat-o în întocmirea ofertei sale, respectiv a propunerii financiare și tehnice, ci faptul că autoritatea contractantă „refuză să justifice” numeroase aspecte care sunt pretins „preluate din studiul de fezabilitate”.

Or, simpla cerere a contestatoarei de obligare a autorității contractante de a publica în SEAP anumite documente, care au stat la baza pregătirii elaborării documentației de atribuire, aferentă acestei proceduri, (chiar dacă au caracter public), fără a indica, în mod concret, care sunt acele elemente/informații, atât financiare,

cât și tehnice, esențiale în întocmirea ofertei sale, dar care nu ar fi fost conținute de documentația de atribuire, nu pot constitui argumente care să determine acest lucru.

De altfel, dispozițiile Secțiunii a 4-a, din Legea nr. 98/....., stabilesc regulile de elaborare a documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă, aceasta din urmă fiind obligată să precizeze toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contactului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, pe baza principiilor stabilite la art. alin. (.....) din același act normativ.

Cu toate acestea, din cadrul contestației, nu rezultă care ar fi normele legale, aferente secțiunii indicate anterior, pe care autoritatea contractantă nu le-ar fi respectat, raportat la conținutul documentației de atribuire în cauză. Privitor la acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că nici în adresa înregistrată la CNSC cu nr. 20084/01.07....., care reprezintă răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, societatea contestatoare nu a prezentat motive concrete care să justifice solicitarea sa, ci s-a limitat în a face trimitere la paragrafele 19-21 din cadrul contestației sale, invocând doar încălcarea art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu are propria analiză financiară, ci a preluat datele din studiul de fezabilitate, este considerate de Consiliu neîntemeiată întrucât, la elaborarea documentației de atribuire în discuție, unul din reperele importante este, evident, respectivul studiu de fezabilitate, care vizează obiectul contractului de achiziție în cauză. Dacă nu ar fi fost așa, atunci solicitarea contestatoarei de a i se pune la dispoziție informațiile acestui document apare ca nefondată.

În concluzie, din verificarea Studiului de oportunitate, precum și a documentelor aferente acestuia, raportat la apărările contestatoarei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 100/....., potrivit cărora: „(1) În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod”, respectiv: „(3) Studiul de fundamentare prevăzut la alin. (1) se bazează pe un studiu de fezabilitate în cazul proiectelor implicând executarea de lucrări”.

De altfel, Consiliul constată că observațiile societății contestatoare vizează, în special, documentele care au stat la baza pregătirii documentației de atribuire și nu informațiile/cerințele din conținutul documentației de atribuire, astfel încât să demonstreze care au fost elementele ce i-ar produce o vătămare în elaborarea ofertei sale, precum și oricărui operator economic interesat să participe la această procedură.

O altă critică vizează taxa de depozitare a deșeurilor și abordarea acesteia în documentația de atribuire, contestatoarea precizând, pe de o parte, faptul că această taxă nu este în vigoare, deci ar trebui tratată ca o modificare legislativă potrivit Matricei Riscurilor, din caietul de sarcini, iar pe de altă parte, că nu există norme care să detalieze modul de aplicarea a ei, iar Planul Tarifar nu a fost calculat cu luarea în considerare a taxei. Prin urmare, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea Taxei de Depozitare din cadrul Formularului 17B.

În soluționarea acestei cereri, Consiliul are în vedere conținutul Formularului nr. 17B, în cadrul căruia se menționează: *„Ofertantul va prezenta Fișele de fundamentare a tarifelor conform Normelor metodologice de stabilite, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților (Ordin 109/2007) – model de mai jos”, fiind atașată Fișa fundamentare tarif colectare și transport deșeuri menajere și similar, regăsindu-se, printre altele, și următoarea prevedere:*

„(...) Tarifele stabilite la nivelul anului 2014 pentru tratarea și depozitarea deșeurilor în cadrul Depozitului de deșeuri nepericuloase ... Tarif depozitare (Tarif 1) = 56,00 lei/tonă + TVA (...) Menține: tariful aferent tratării deșeurilor în instalația TMB include și costul de depozitare al deșeurilor rezultate în urma tratării.

La calculul tarifului se va ține seama de aplicarea prevederilor legale în vigoare privind introducerea taxei de depozitare, fără însă a depăși tariful maxim aprobat prin Aplicația de finanțare”.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.....) – Modul de prezentare a propunerii financiare, se solicită următoarele: „Ofertantul trebuie să prezinte formularele completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate pentru fiecare lot în parte pentru care depune oferta. Actul prin care operatorul economic își manifesta vointa de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de oferta. (Formularul nr. 17A și Formularul 17 B). Nivelul tarifelor oferite vor reflecta costul efectiv al prestației. Ofertantii vor prezenta în mod obligatoriu în oferta lor de preț tarifele de operare propuse pentru activitatea de colectare-transport deșeuri, care includ și costurile aferente activităților de

transfer/tratare/depozitare deseuri, conform formularului de oferta din secțiunea "Formulare", însoțit de justificarea tarifelor oferite în conformitate cu fișa de fundamentare, însoțită de memoriul tehnico-economic justificativ, conform Anexei 1 la Norma metodologică de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului public de salubritate aprobată prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007. Tarifele oferite pentru activitatea de colectare-transport vor include costul aferent transferului, tratării și depozitării deșeurilor colectate, acestea reprezentând tarifele pe care beneficiarii finali (populație, operatori economici, instituții publice) le vor achita operatorului pentru activitatea de salubritate, în baza contractelor individuale semnate între aceștia și Operator. Neprezentarea fișei de fundamentare conform cerințelor specificate mai sus echivalează cu lipsa fișei de fundamentare, fapt ce va conduce la declararea ca neconformă a ofertei. Nivelul tarifelor va fi diferit în mediul urban față de cel rural, în funcție de rata de generare a deșeurilor, fără a depăși nivelul maxim stabilit prin Planul anual de evoluție a tarifelor de salubritate, aprobat prin Aplicație și anexat Caietului de sarcini. (...)"

31nr. 196/2005pct. VII.1nr. 2nr. 196/2005nr. 105/2006De asemenea, relevante în stabilirea concluziei finale asupra acestei observații este, pe de o parte, OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, în conținutul căruia se regăsește Anexa nr., care cuprinde Taxele încasate de la operatorii economici utilizatori de noi terenuri pentru depozitarea a opt categorii de deșeuri valorificabile, cu următoarea mențiune: „Anexa va fi modificată prin Ordonanță 31/2013 la 01/01/2017, după cum urmează: anul 2017 – taxa 80 lei/tonă; începând cu anul 2018 – 120 lei/tonă”, iar pe de altă parte, Legea nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/ 2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, respectiv: „Articol unic. – Se aprobă Ordonanța Guvernului nr. 31 din 27 august 2013 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, adoptată în temeiul art. 1 pct. VII.1 din Legea nr. 182/2013 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 553 din 30 august 2013, cu următoarele modificări și completări: (...) 1 1) Prevederile art. 9 alin. (1) lit. c), precum și anexa nr. din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin legea de aprobare a prezentei ordonanțe, intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2017.”

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ținut cont, în mod corect, de taxa de depozitare,

incluzînd-o în tariful ofertat (formularul 17B), deoarece dispozițiile legale referitoare la această taxă sunt conținute de o lege aflată în vigoare în prezent și urmează să își producă efectele începând cu data de 1 ianuarie 2017.

Referitor la acest aspect, Consiliul ține seama și de durata contractului în cauză, care, potrivit cap. II.3) din fișa de date, este de 120 de luni, începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor. Prin urmare, având în vedere inițierea acestei proceduri (.....), precum și stadiul ei, respectiv faptul că a mai rămas puțin timp până la 01.01.2017, este evidentă necesitatea includerii taxei de depozitare în tariful ofertat, ce nu poate fi tratată ca o modificare legislativă potrivit Matricei Riscurilor din caietul de sarcini, așa cum consideră societatea contestatoare, întrucât această taxă este deja cunoscută.

De altfel, caietul de sarcini cuprinde, printre altele, Secțiunea 14 – Mecanismul de plată al serviciilor, unde la pct. 5, se regăsesc informații despre „Nivelul maxim al tarifelor ofertate pentru activitatea de colectare – transport, inclusiv activitățile de transfer/ tratare/depozitare deșeuri ...”, precum și Anexa 8 – Planul anual de evoluție a tarifelor de salubritate în județul, aferent perioadei 2008 – 2033, document care a fost avut în vedere prin Aplicația de finanțare a investiției.

Față de cele precizate anterior, Consiliul consideră că operatorii economici interesați să participe la această procedură sunt obligați să aibă în vedere aplicarea normelor legale care vizează includerea taxei de depozitare în tarif, cu mențiunea că nu trebuie să depășească tariful maxim anual, ce este precizat în Anexa 8, mai sus invocată.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că în situația în care Contractul de concesiune va intra în vigoare și noile tarife se vor aplica înainte de 1 ianuarie 2017, sau dacă intrarea în vigoare a taxei va fi amânată din nou, așa cum a fost deja amânată prin Legea nr. 384/2013, utilizatorii vor fi obligați să plătească un cost nejustificat, Consiliul nu o considerată intemeiată, fiind o presupunere pur speculativă și nejustificată.

De asemenea, nici exemplul prezentat de contestatoare, referitor la modificarea cotei TVA prevăzută de Codul Fiscal, „a cărei intrare în vigoare ar fi amânată față de momentul publicării”, nu poate constitui un element relevant în sprijinul criticilor sale, întrucât, similar Legii nr. 384/2013 există HG nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim pe țară garantat în plată, în vigoare de la 31 decembrie 2015, al cărei art. 1 stabilește că „Începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim ...”, normă legală de care operatorii economici erau obligați să țină cont în întocmirea ofertei lor, chiar dacă data de depunere a ofertei era anterioară datei 01.05....., în cazul atribuirii unui contract de

achiziție publică al cărui termen de derulare era ulterior acestei date.

Consiliul mai are în vedere și faptul că societatea contestatoare nu a prezentat un mod de calcul sau orice alte informații sustenabile criticilor asupra acestei taxe de depozitare, raportat, pe de o parte, la faptul că trebuie să fie aplicabilă începând cu data de 01.01.2017, iar pe de altă parte, la durata contractului, de 10 ani.

De asemenea, ținând cont de stadiul procedurii, aplicarea acestei taxe se preconizează a se face simultan cu data de începere a derulării serviciilor aferente acestui contract.

O altă critică, pe care Consiliul o respinge ca neîntemeiată, vizează Planul tarifar, contestatoarea afirmând că „nu este sustenabil”. În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama că acest plan tarifar a fost stabilit prin Aplicația de finanțare, fiind asumat de beneficiarul finanțării prin includerea în contractul de finanțare, iar tarifele maxime au fost stabilite raportat la gradul de suportabilitatea din partea populației beneficiarului județului Relevante sub acest aspect sunt și dispozițiile art. alin. (12) din Legea nr. 101/ 2006 privind serviciul de salarizare a localităților, cu modificări și completări, conform cărora: „Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare”.

De altfel, Consiliul constată că, prin criticile sale, societatea contestatoare are în vedere întocmirea unei alte documentații de atribuire, bazată doar pe propriile calcule și informații, aspecte care contravind dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/....., potrivit cărora: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Și în ceea ce privește solicitarea contestatoarei „să se elimine din Documentația de atribuire toate prevederile referitoare la plafonarea ajustărilor și modificărilor de tarif”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, pe de o parte, toate ajustările sau modificările efectuate trebuie să se încadreze în tarifele maxime prevăzute în aplicația de finanțare, conform contractului de finanțare, iar pe de altă parte, că simpla invocare a Ordinului ASNRSC nr. 109/2007 nu constituie un element edificator în susținerea cererii sale, fără relevarea unei vătămări efective a drepturilor autoarei criticilor.

În continuare, Consiliul va analiza capitolul legat de criticele societății contestatoare asupra unor aspecte privind modul de întocmire a propunerii tehnice, ținând cont, printre altele, de cerințele stabilite de autoritatea contractantă la cap. IV.4.1) „Modul

de prezentare a propunerii tehnice", cu următoarea mențiune: „Ofertele care nu respectă cerințele Caietului de sarcini vor fi considerate neconforme”.

Astfel, în ceea ce privește observația contestatoarei referitoare la „neindicarea modului concret de verificare a conformității ofertelor în ce privește numărul de utilaje”, Consiliu o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere conținutul caietului de sarcini, unde, la art. 69 alin. (1) se menționează: „Pentru colectarea deșeurilor sunt utilizate, în general, autogunoiere compactoare. Operatorul responsabil cu activitatea de colectare și transport într-o zonă de colectare va achiziționa toate echipamentele de colectare aferente zonei deservite, recuperând apoi costurile prin tarifele încasate”. De asemenea, alin. (.....) al aceluiași capitol prevede următoarele: „Numărul total de autogunoiere care se vor utiliza pentru asigurarea serviciului în mediul urban va fi determinat de către Ofertant în cadrul ofertei sale. Numărul și capacitatea autogunoierelor propuse de către Ofertant în cadrul ofertei sale trebuie să asigure colectarea și transportul întregii cantități de deșuri estimate să fie colectate și transportate, pentru fiecare zonă de colectare. De asemenea, capacitatea propusă pentru autogunoiere va ține cont de dimensiunea și starea drumurilor/strazilor din județ și din localitățile care fac parte din fiecare zonă de colectare”.

Relevant asupra acestui aspect este și Tabelul 15 – Necesare echipamente de colectare aferente SIMD în județul, așa cum a fost estimat în Studiul de fezabilitate (pag. 26-27 din caietul de sarcini), care conține informații referitoare la: mediul (urban, rural), zona, numărul de autogunoiere de 16mc, numărul de camioane de 26 tone cu cârlig și macara, precum și Anexa 3 – Proiecția deșeurilor solide municipale generate în zona de colectare 0 ..., care cuprinde cantitățile de deșuri municipale în județul în perioada 2007-2037”, cu informații detaliate pe ani și pe localități urbane și rurale, importante pentru ca autoritatea contractantă să aibă o bază în verificarea conformității ofertelor cu caietul de sarcini.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul respinge ca neîntemeiate și solicitările contestatoarei referitoare la numărul de recipienți, impus în caietul de sarcini, pentru precollectarea deșeurilor, la precizarea modului de calcul prin care s-a ajuns la numărul de recipienți indicat la art. și art. 65 din caietul de sarcini etc., deoarece toate aceste informații au avut ca fundament datele din proiectul finanțat de FEDR.

Importante, asupra acestei probleme, sunt datele conținute de Anexa 5, care cuprinde lista punctelor de colectare pe localități și zone de colectare a deșeurilor, fiind indicat numărul mediu de

persoane arondate fiecărui punct de colectare, precum și datele care se regăsesc în Anexa 7, ce conține lista operatorilor economici și a instituțiilor publice din județul, pe localități și zone de colectare, precum și mențiunea din fișa de date, de la capitolul invocat anterior, respectiv: „Numarul si capacitatea autogunoierelor propuse de catre Ofertant în cadrul ofertei sale trebuie sa asigure colectarea si transportul întregii cantitati de deseuri estimata a fi colectata si transportata, pentru fiecare zona de colectare (...)”.

De asemenea, Consiliul respinge ca neîntemeiată și critica societății contestatoare referitoare la obligarea autorității contractante de a prezenta „modul de calcul” din care să rezulte capacitatea de l pentru recipientii de colectare din mediul urban”, deoarece, pe de o parte, aceste valori au fost deja stabilite în documentele care au stat la baza întocmirii documentației de atribuire în discuție (contractul de finantare etc.), iar pe de altă parte, modul de calcul prin care s-a ajuns la acest volum nu are relevanța în întocmirea unei propuneri tehnice, care, în cazul de față, are ca obiect: „servicii de eliminare a deșeurilor menajere și a pelor menajere ...”.

Pe de o parte, calculele estimative ale autorității contractante au fundamentat definirea nevoii de achiziție. Pe de altă parte, ofertanții, având libertatea de a propune numărul de autospeciale și graficul de ridicare a deșeurilor, elemente ce stau la baza constituirii ofertei, trebuie să pornească de la nivelul de sustenabilitate economică a contractului stabilit de fiecare operator economic.

Un alt aspect, invocat de contestatoare, care este respins ca neîntemeiat de către Consiliu, se referă la modul de prezentare a rutelor și resurselor folosite pentru fiecare rută, deoarece, așa cum reiese din documentația de atribuire, ofertantul este cel care va stabili rețelele și resursele folosite, pe baza informațiilor precizate în Anexa 3 - *Proiecția deșeurilor solide municipale generate în zona de colectare 0* și Anexa 5 - *Lista punctelor de colectare pe localități și zone de colectare a deșeurilor*, menționate anterior, precum și în Anexa 6, care cuprinde Graficul de colectare pe localități și zone de colectare.

De altfel, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, se regăsește următoarea cerință: „(...)În oferta tehnică, pentru fiecare lot la care participă și pentru fiecare categorie de deșeu colectată separat, ofertantul va prezenta: *Resursele folosite pentru fiecare ruta (vehicule, personal, dotari). Numarul total de autogunoiere care se vor utiliza pentru asigurarea serviciului va fi determinat de catre Ofertant în cadrul ofertei sale (...)*”.

În continuare, autoarea contestației reclamă stabilirea nejustificată și necorelată a unor indicatori din Anexele 9 și 10 la

caietul de sarcini, solicitând modificarea indicatorilor de la punctele 1.4.1 din Anexa 9 ... și 1. din Anexa 10 ... în sensul diminuării lor.

Privitor la acest aspect, Consiliul ține seama că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că a „*acceptat remedierea în sensul revizuirii Anexei 9, deoarece dintr-o eroare de tehnoredactare, anumite valori din anexa 9 nu au fost colerate cu cele din Anexa 10. În acest sens, se atașează cele două anexe ... correlate. A se vedea răspunsul la notificarea prealabilă*” și consider întemeiată observația contestatoarei în acest sens.

Prin urmare, având în vedere că procedura de atribuire este suspendată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să publice pe SEAP remedierea în cauză, astfel încât să poate fi accesibilă tuturor operatorilor economici interesați.

Însă, în ceea ce privește cererea contestatoarei de diminuare a respectivelor valori, conținute de Anexa 9 - *Indicatori de performanță pentru activitate de colectare și transport* și Anexa 10 - *Indicatori de evaluare pentru activitate de colectare și transport*, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, motivat de faptul că valorile acestor indicatori au fost stabilite ca ținte de urmărit în următorii ani de către Autoritatea de management POS Mediu din cadrul Ministerului Fondurilor Europene. Or, deja fixate aceste valori, de către instituțiile responsabile, modificarea lor nu se poate face la simpla cerere nemotivată a unui operator economic.

De altfel, în Anexa 10, procentul de 40% pentru primii doi ani, de la poz. 1, la care face trimitere contestatoarea, se referă la cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat (hârtie și carton, plastic, metale, sticlă, deșeuri organice), în timp ce procentul de 19,96%, propus de contestatoare, pe lângă faptul că este un calcul care se bazează doar pe informațiile proprii acesteia, se referă la nivelul de recuperare a deșeurilor.

Referitor la observația contestatoarei cum că este inechitabil ca operatorul să poată fi sancționat pentru nerespectarea indicatorilor de performanță, în lipsa unei culpe, Consiliul are în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților, precum și următoarea precizare a autorității contractante: „(...)textul de lege susmenționat nu prevede, în mod expres, culpa operatorului în cazul nerespectării indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate ...”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă, prin cerința ca personalul cheie să fie stabilit pentru fiecare lot în parte ar fi disproporționată și irelevantă, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, motivat de complexitatea contractului de achiziție publică, valoarea acestuia (de aproximativ 177.500.000 Euro), precum și de locațiile diferite de prestare a

serviciilor. Or, în cazul în care se pot ivi două sau mai multe probleme în același timp, în cele 5 locații, care pot fi urgente sau necesită o rezolvare rapidă, este evidentă nevoia prezenței permanente a factorilor de decizie (Manager, Director tehnic, Responsabil calitatea mediului) în locațiile de interes, aceștia având competențele și răspunderea necesară în gestionarea situațiilor specific locului. Prin urmare, nu se poate face vorbire de o nerespectare, de către autoritatea contractantă, a principiului proporționalității, prevăzut de art. alin. (.....) lit. e) din Legea nr. 98/.....

De altfel, Consiliul are în vedere cap. III.....3.a) - Capacitatea tehnică, din fișa de date, respective cerința referitoare la „Resurse umane și structura organizatorică”, unde se solicită: „Declaratie privind efectivele medii anuale ale personalului angajat și a cadrelor de conducere, din ultimii 3 ani (2013, 2014, 2015). Personalul cheie obligatoriu a face parte din echipa Delegatului este:

- *Manager responsabil cu organizarea activității contractului, o persoană cu studii superioare, experiența dovedită prin participarea în cel puțin un proiect/contract la nivelul caruia să fi desfășurat activități similare.*

- *Director Tehnic - o persoană cu studii superioare, experiența dovedită prin participarea în cel puțin un contract la nivelul caruia să fi desfășurat activități similare celor ce fac obiectul procedurii, respectiv colectare și transport deseuri municipale.*

- *Responsabil calitate și mediu - o persoană cu studii superioare, cu instruire privind cerințele ISO 9001 și ISO 14001 și gestionarea deșeurilor (conform Legii 211/2011) și cu experiența în domeniul protecției mediului sau al gestionării deșeurilor sau calitate și mediu; funcția poate fi cumulată și din persoane care trebuie fiecare să îndeplinească cerințele menționate, în funcție de postul ocupat (specialist calitate, respectiv specialist mediu).*

Ofertantul este liber să propună și alte persoane pe care le considera necesare pentru realizarea contractului.”

Astfel, prin cerința de mai sus, se constată că numărul persoanelor cu atribuții cheie nu este unul mare, fiind unul proportional, raportat la fiecare lot în parte, complexitatea lor, la posibilitatea apariției anumitor evenimente legate de managementul operativ al fiecărei locații (o eventuală poluare a mediului, incendiu etc.).

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a prezentat o justificare pentru descrierea cerinței referitoare la personalul cheie stabilit în mod separat, dar nu prezintă informații/argumente care să demonstreze că această cerință este restrictivă, raportat la complexitatea contractului, la locațiile diferite și la eventualele incidente posibile.

Din analiza contestației, Consiliul constată că există critici ale contestatoarei și asupra modului în care autoritatea contractantă a stabilit cerința referitoare la criteriul de calificare „servicii similare”.

Astfel, la cap. II.1.6 – Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), din fișa de date, sunt consemnate următoarele coduri CPV: 90511200-4 Servicii de colectare a gunoiului menajer (Rev.....); 90512000-9 Servicii de transport de deseuri menajere (Rev.....); 90511000-..... Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.....); 90511100-3 Servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev.....)

De asemenea, la cap. III.....3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, din aceeași fișa de date, se solicită: „Ofertantul va face dovada ca a prestat în ultimii 3 ani servicii similare a caror valoare/ valoare cumulată (în lei, exclusiv TVA), (...)”.

Față de cele expuse, raportat la obiectul contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul constată că, pentru o informare completă asupra obiectului achiziției, autoritatea contractată a indicat în mod corect codurile CPV pe care operatorii economici, interesați să participe la această procedură, trebuie să le aibă în vedere, astfel încât să demonstreze inclusiv experiența similară, nefiind îngreunată participarea lor.

De asemenea, Consiliul apreciază că trebuie să se țină seama de faptul că prin sintagma „similar” nu se înțelege „identic”, astfel că, prin cerința dovedirii experienței similare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica capabilitatea efectivă a ofertanților de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică în cauză. Edificatoare în acest sens sunt și prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/..... privind similitudinea produselor.

O altă critică a contestatoarei, considerată nefondată de către Consiliu, are ca obiect art. 29 din caietul de sarcini, solicitând eliminarea lui, pe motiv că regulile cuprinse *sunt contrare principiului proporționalității*. Conținutul acestui articol este următorul: „Dispozițiile scrise date de delegator operatorului sunt obligatorii”.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere și prevederile art. 28 din același document, potrivit cărora: *„Operatorul va informa operativ delegatarul cu privire la orice problemă ce afectează prestarea serviciului. Asemenea probleme vor fi prezentate în scris, împreună cu propunerile de rezolvare a situației.”*

Prin urmare, prin coroborarea celor două articole nu se poate face vorbire de o nerespectare a principiului proporționalității, astfel încât să dea dreptul discreționar autorității contractante de a impune condiții contrare contractului sau de a modifica unilateral viitorul contract de achiziție publică. De altfel, este evidentă legătura articolului criticat cu clauzele, din modelul de contract, prevăzute la Cap. VII – Modificarea contractului.

În continuare, observațiile contestatoarei vizează unele articole din conținutul modelului de CONTRACT, publicat pe SEAP de autoritatea contractantă, solicitând:

- eliminarea articolelor: art. 26, art. 33 alin. (4), art. 36 alin. (7) și (8), art. 50 alin. (1) lit. f) și g);
- rectificarea art. 28 alin. (4);
- modificarea art. 32 alin. (5);
- reformularea art. 34 alin. (3)
- completarea art. 10 alin. (14).

Privitor la aceste aspecte, Consiliul are în vedere următoarea mențiune de la Cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date: „Ofertantul va prezenta o declarație de acceptare a condițiilor contractuale - (Formular nr. 21). **Autoritatea contractantă permite și formularea de amendamente odata cu depunerea ofertei.**”

Astfel, prin mențiunea de mai sus autoritatea contractantă a permis enunțarea unor amendamente care să fie acceptate de ambele părți, astfel încât obiectivul principal să fie încheierea în bune condiții a contractului de achiziție publică în discuție.

Totodată, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare, pe de o parte, solicită eliminarea, modificarea, reformularea sau completarea articolelor de mai sus, dar nu prezintă o motivare a variantei alternative a cerințelor benefică tuturor operatorilor economici interesați să participe la această procedură, iar pe de altă parte, că cere obligarea autorității contractante „să coreleze prevederile menționate mai sus, **precum și oricare alte prevederi relevante (...).**”

Or, simpla solicitare de a fi corelate anumite dispoziții din actele ce constituie documentația de atribuire, pe care contestatoarea le considere ilegale, abuzive etc., precum și formularea generică „orice alte prevederi relevante”, nu pot fi reținute ca respectând prevederile art. 10 lit. e) și lit. f) din legea nr. 101/....., potrivit căroră: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept (...)”.

De asemenea, Consiliul ține seama și de faptul că, în răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/....., subliniate și în conținutul punctului său de vedere, în ceea ce privește alin. (1) al art. 26, pe motiv că „nu toate contractele vor fi transferate delegatarului”, propunând următoarea modificare:

“(1) Toate contractele legate de prestarea Serviciului în Aria Delegării pentru care interesul public și principiul continuității Serviciului impun transferul către Delegatar, a căror valoare depășește echivalentul în Lei al sumei de € (.... 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 novație a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului și despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat”.

Și în acest caz, întrucât procedura de atribuire este suspendată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP remedierea în cauză, astfel încât să poate fi accesibilă tuturor operatorilor economici interesați.

În ceea ce privește solicitarea, din cadrul contestației, de a obliga autoritatea contractantă să coreleze prevederile documentației de atribuire, astfel încât „să se permită decalarea Perioadei de Mobilizare astfel încât aceasta să aibă loc în cele 120 de zile care preced Datei Intrării în vigoare, iar nu în cele 120 de zile de după Data Semnării”, Consiliul, în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., o respinge ca nefondată.

Cele două momente sunt corelate între ele, fiind evident că autoritatea contractantă are interesul de a obține o mobilizare cât mai operativă a resurselor, determinată de respectarea tuturor obligațiilor asumate de părți cu bună credință.

Critica societății contestatoare referitoare la definiția modificării legislative, de la Cap. I, art. 1 – „Definiții și interpretare”, din cadrul modelului de contract, prin care solicită să fie modificată în sensul „includerii oricărui eveniment legislativ din cele enumerate în cuprinsul definiției, intervenit *dupa data publicării în SEAP a documentației de atribuire*”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiția de la capitolul invocat, respectiv:

„Modificare legislativă – înseamnă orice intrare în vigoare, modificare, completare, suspendare, abrogare (totală sau parțială) a oricărei Legi astfel cum este definită mai sus sau orice alt eveniment cu efect similar, intervenit după Data Intrării în Vigoare a Contractului”.

Or, așa cum este definită sintagma în discuție, este evident că, odată cu intrarea în vigoare a contractului de la data semnării lui, dispozițiile contractuale, care fac referire la modificările legislative, intră și ele în vigoare de la acel moment. Prin urmare, nu este nevoie de o reformulare a acestei definiții.

O altă observație, pe care Consiliul o respinge ca neîntemeiată, vizează Anexa 5 – Lista punctelor de colectare pe localități și zone de colectare a caietului de sarcini, care face trimitere la prevederile Anexei nr. 4 – Numărul de recipienți de colectare pe localități și zone de colectare, existând, în opinia contestatoarei, o confuzie între bunurile de retur și bunurile de preluare.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că societatea contestatoare cere doar „eliminarea confuziei creată ...”, dar nu indică în mod clar cum ar trebui să se efectueze acest lucru, prezentând chiar un exemplu în acest sens, iar pe de altă parte, explicația autorității contractante din punctul de vedere, potrivit căreia: *„Anexa nr. 4 la Caietul de sarcini cuprinde atât necesarul de recipienți de colectare pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă cât și necesarul de recipienți de colectare achiziționat de către Operator, astfel că trimiterea la Anexa nr. 4 la Caietul de sarcini este corectă și se aplică pentru Bunurile de Preluare”*, care nu a fost combătută în mod concret de către societatea contestatoare, în răspunsul său asupra punctului de vedere al autorității contractante, reflectă claritatea cerinței.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a documentației de atribuire, respectiv a procedurii de atribuire în cauză, neexistând elemente care să determine aplicarea măsurii din dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/.....

De asemenea, în ceea ce privește cererea contestatoarei de audiere a părților, Consiliul o respinge ca nefondată, întrucât la dosarul cauzei există informații suficiente care să asigure soluționarea prezentei contestații.

Pe de altă parte, referitor la observația autorității contractante conform căreia, potrivit „disp. art. 24 alin. din Legea 101/....., atunci când termenul de soluționare este prelungit de către CNSC, prelungirea trebuie comunicată autorității contractante, fapt care nu s-a întâmplat”, iar în opinia acesteia din urmă, „data la care expira termenul de 20 zile pentru soluționarea contestației a fost octombrie ... având în vedere că data de 10..... a căzut într-o zi nelucrătoare (...) la data de 3 octombrie CNSC ar fi trebuit să ne comunice că a luat decizia de a prelungi termenul de soluționare a contestației, fapt care nu s-a întâmplat, producând disfuncții grave în activitatea noastră”, Consiliul are în vedere următoarele:

- adresa nr. 5055/30/..... - 24.08....., de la Curtea de Apel, prin care a transmit dosarul nr. 5055/30/....., înregistrată la CNSC cu nr./08.09.....;
- adresa nr. 28223/.....-...../....., prin care CNSC a solicitat autorității contractante documente care fac parte din dosarul achiziție publice;
- adresa nr. 1639/22.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 29090/....., comunicată de autoritatea contractantă, la care a anexat documente care fac parte din dosarul achiziție publice.

Prin urmare, data de referință, la care se raportează termenul de 20 de zile stabilit de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/....., privitor la soluționarea pe fond a contestației, este, atunci când au fost înregistrate documentele relevante în cauză transmise de autoritatea contractantă, care fac parte din dosarul achiziției, așa cum prevede art. 148 din HG nr. 395/..... Deci, termenul de 20 de zile, față de data de, se împlinește în data de 16.10..... (zi nelucrătoare).

Astfel, nu se constată o întârziere în soluționarea cauzei, care să fie contrară dispozițiilor art. 24 din Legea nr. 101/.....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (.....) și (5) din Legea nr. 101/....., pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu, astfel:

- admite criticile pe baza cărora autoritatea contractantă a efectuat remedieri, referitoare la revizuirea *Anexei 9 și a art. 26 alin. (1)* din modelul de contract, conform motivării, în sensul că obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor remedii în SEAP, astfel încât să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați;

- respinge ca nefondate celelalte critici, inclusiv cererea de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

Respinge excepția „conflictului de interese”, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu, astfel:

- admite criticile pe baza cărora autoritatea contractantă a efectuat remedieri, referitoare la revizuirea *Anexei 9 și a art. 26 alin. (1)* din modelul de contract, conform motivării, în sensul că obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor remedii în SEAP, astfel încât să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați;

- respinge ca nefondate celelalte critici, inclusiv cererea de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 119(osutanouăsprezece) pagini.