

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 sub nr. 38332/03.08.2022, depusă de către SC ... SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ... – Director General Marketing-Economic, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind concesiunea unui *Contract de delegare (colectare și transport), prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ... SIGD ... din Zona 1 a județului ...* organizată de către ... JUDEȚUL ..., cu sediul în ..., b-dul ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să remedieze neregulile semnalate în conținutul prezentei contestații, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38332/03.08.2022, SC ... SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire astfel:

1. În ceea ce privește obligația de a actualiza tariful maximal pentru agenții economici cu indicele prețurilor de consum pentru perioada din ianuarie 2020 și până la zi, contestatoarea menționează că fișa de date include la punctul IV.4.2 "*Modul de prezentare a propunerii financiare*" nivelul tarifelor maxime admise. Pentru utilizatorii non-casnici este prevăzut un tarif maximal de 562,50 lei/tonă exclusiv TVA:

Tarifele maxime admise sunt:

- *Pentru Colectare și transport deșeuri menajere pentru agenți economici și instituții publice - 562,50 lei/tona, exclusiv TVA*

Această valoare nu este aleasă discreționar de autoritatea contractantă, ci este egală cu costul prim dinamic (CPD) al sistemului de management al deșeurilor. CPD a fost calculat la momentul proiectării Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor ... (SMID ...) în anul 2009 în funcție de costul estimat total al operării SMID pe durata sa de funcționare.

Studiul de oportunitate, parte din documentația de atribuire, include următoarele informații:

- La pag. 51:

Actualizarea planului tarifar pentru agenți economici

Costul Prim Dinamic determinat la nivelul Aplicației de Finanțare pentru Județul ... este de 350 lei/tona la nivelul SMID. Acest cost a fost actualizat în anul 2020 la nivelul 562.5 lei/tona.

- La pag 52:

Nivelul tarifului de salubritate se stabilește cu respectarea prevederilor din Contractul de Finanțare și a prevederilor legale aplicabile la data respectivă. Planul tarifar actualizat este prezentat mai jos:

Tabel 6-1 Plan de evoluție tarifară utilizatori non-casnici

Tabel 6-1 Plan de evoluție tarifară utilizatori non-casnici

	Plan tarifar actualizat	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032
1	Tarif maximal beneficiari non casnici -CDP lei/tonafără TVA	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5

Nivelul tarifului poate fi ajustat cu IPC aplicând mecanismul pentru ajustarea nivelului taxelor utilizând CDP.

Așadar, documentația de atribuire include următoarele informații:

- Tariful maximal pentru utilizatorii non-casnici a fost stabilit la nivelul CPD de 562,50 lei.
- CPD a fost actualizat în anul 2020 (nu pentru anul 2020).
- Nivelul tarifului poate fi ajustat cu indicele prețurilor de consum (IPC).

Conform memoriului descriptiv din iunie 2020 pentru actualizarea planului tarifar al SMID ..., document al cărui beneficiar este ...SIGD ..., actualizarea prin care a fost calculat CPD este de 562,50 lei.

Potrivit capitolului "Actualizarea planului tarifar pentru agenții economici", în 2020 nu a avut loc o calculare a costurilor de operare a sistemului (...că a CPD), ci doar o actualizare a acestora cu IPC pe ultimii 10 ani.

După cum rezultă din acest document, singurul calcul al costurilor sistemului a fost făcut la momentul aplicației de finanțare în 2009, când a fost calculat un CPD de 350 lei/ tonă de deșeuri (la care se referă și studiul de oportunitate, care nu menționează însă că acest cost reprezintă în realitate o estimare efectuată în urmă cu 13 ani).

În anul 2020, această valoare a fost indexată cu IPC pentru perioada ianuarie 2009 - decembrie 2019 și în plus au fost adăugate influențele contribuției pentru economia circulară (care nu exista în 2009), a sumelor estimate a fi încasate de operator de la organizațiile care se ocupă cu implementarea recuperării deșeurilor de ambalaje (OIREP) și cu costurile estimate de ...SIGD pentru anumite investiții necesare pentru modificarea sistemului de colectare al SMID ... față de cel avut în vedere în 2009. Astfel a fost obținută valoarea CPD de 562,50 lei/tonă.

Așadar, din acest document rezultă faptul că singurul calcul al costurilor sistemului a fost efectuat în 2009, iar acesta a fost actualizat în 2020 prin aplicarea IPC pentru ultimii 10 ani a cărei valoare a fost de 135,25%.

De asemenea, conform circularei Ministerului Fondurilor Europene nr. 46327/03.06.2020 adresată beneficiarilor proiectelor SMID, printre care și SMID ..., anexa la aceasta, Capitolul 1 *"Actualizarea planului tarifar pentru proiectele SMID aflate în operare"*, punctul 1.2 *"Metodologie actualizare plan tarifar pentru beneficiarii non-casnici"* include regulile de actualizare care au fost aplicate și de ...SIGD ... în memoriul descriptiv din iunie 2020.

Circulara MFE include pe prima pagină din anexă următoarele prevederi relevante:

Actualizarea planului tarifar se face doar în anul 2020, considerându-se că valorile actualizate sunt maxime și, prin urmare, nu mai sunt necesare actualizări în anii următori, ca urmare a evoluției indicatorilor de performanță din documentația de atribuire. Ulterior, planul tarifar poate fi actualizat doar în situația în care survin schimbări majore ale parametrilor de calcul sau la recomandarea Autorității de Management

Se constată astfel, schimbarea majoră a unui parametru de calcul, respectiv inflația (a cărei evoluție este măsurată de IPC). Faptul că inflația (IPC) este un parametru pentru calculul CPD și deci al tarifului maximal pentru utilizatorii non-casnici rezultă din ambele documente atașate și care se referă la mecanismul de ajustare al costului prim dinamic inițial din 2009 cu IPC.

Deși creșterea substanțială a ratei inflației în ultimii doi ani este de notorietate, conform comunicatului INSSE pentru iunie 2022, IPC a crescut în iunie 2022 cu 10% față de începutul anului și cu 15.1% față de iunie 2021.

Mai mult, având în vedere estimările oficiale publice potrivit cu care acest trend va continua până în al doilea trimestru al anului următor, se poate aprecia cu un grad înalt de siguranță că, până la momentul în care operatorul desemnat prin prezenta licitație va începe operarea, inflația va continua să crească.

Totodată, evoluția IPC nu reflectă fidel modificarea costurilor de operare a unui serviciu de salubritate. Costurile suportate de operatori au crescut semnificativ mai mult decât IPC. De exemplu, unul din cele mai importante costuri pentru operarea serviciului de salubritate este costul cu salariile. Salariul minim brut pe economie a crescut de la 600 lei la 1 ianuarie 2009, la 2230 lei în ianuarie 2020, ...că o creștere de mai mult de 300% în aceeași perioadă în care IPC luat în calcul de autoritatea contractantă la actualizarea costului prim dinamic a crescut cu doar 135%. În prezent, salariul minim brut este mai mare cu peste 400% decât cel din 2009.

În concluzie, după data actualizării costului prim dinamic al SMID ... (decembrie 2019) au intervenit schimbări majore în legătură cu evoluția IPC, schimbări care vor continua să se amplifice până la începerea operării serviciului și care oricum nu reflectă decât parțial evoluția reală a costurilor de operare.

Pe de altă parte, potrivit art. 7 din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare care să demonstreze necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod.

Regulile de realizare a studiului de fundamentare sunt detaliate în HG 867/2016:

- Studiul de fundamentare trebuie să includă fezabilitatea economică și financiară a concesiunii (art. 12 alin. (1);
- Rezultatele studiului de fundamentare a deciziei de concesiune trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să demonstreze că proiectul este realizabil (art. 15);
- La realizarea studiului de fundamentare trebuie ținut seama de estimarea cheltuielilor și veniturilor pe întreaga durată a unui proiect. Estimarea are scopul de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor și riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viață a proiectului și de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune (art. 16).

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația să demonstreze fezabilitatea economică și financiară a concesiunii și să realizeze o analiză atentă a costurilor și veniturilor proiectului.

În cazul de față, studiul de oportunitate cuprinde o secțiune 7.1 intitulată "Costurile curente ale componentelor serviciului" și care cuprinde o listă de tipologii de costuri (pag. 53), urmată de un tabel care pretinde a prezenta "*fluxurile financiare de costuri*" (pag. 54). S-ar putea

crede că aceasta este analiza fezabilității economice pe care o impune HG 867/2016. O asemenea concluzie ar fi complet eronată.

În realitate, fraza introductivă a secțiunii 7.1 recunoaște *"costurile pentru activitățile de colectare și transport a deșeurilor municipale au fost determinate la nivelul Studiului de Fezabilitate care a stat la baza finanțării proiectului"*. Studiul de fezabilitate și aplicația de finanțare au fost întocmite în anul 2009, astfel încât nici nu poate fi vorba de o analiză reală, concretă a costurilor curente de operare.

Mai mult, valorile din tabelul de la pag. 54 sunt obținute înmulțind tarifele maximale cu cantitățile de deșeuri, astfel încât acestea reprezintă o proiecție a veniturilor sistemului, iar nu a costurilor.

Prin urmare, coroborând toate elementele de mai sus:

- Autoritatea contractantă nu a dovedit fezabilitatea concesiunii astfel cum avea obligația potrivit Legii nr. 100/2016 și normelor de aplicare.

- Singurul calcul de costuri care stă la baza CPD și deci a tarifului maximal pentru agenții economici a avut loc în 2009, dată de la care CPD a fost actualizat în principal cu IPC și numai până în decembrie 2019.

- Din decembrie 2019 și până în prezent au intervenit schimbări majore la nivelul IPC.

În aceste condiții, "posibilitatea" actualizării CPD (și deci a tarifului maximal pentru agenții economici) cu IPC între ianuarie 2020 și data prezentă la care se referă studiul de oportunitate devine o necesitate imperativă, un minim absolut pe care autoritatea este obligată să îl facă potrivit prevederilor legale citate pentru a acoperi chiar și parțial discrepanța între CPD și tariful maximal de 562,50 lei/tonă și costurile reale de operare ale anului 2022.

În cazul în care această actualizare nu este realizată, potențialii ofertanți fie vor decide să nu participe, cu consecința inhibării concurenței, fie vor fi nevoiți să subestimeze în mod artificial costurile incluse în oferte pentru a se putea încadra în tariful maximal de 562,50 lei/tonă (altfel oferta este neconformă), cu consecința denaturării ofertării și a afectării negative a calității serviciului prestat ulterior.

În schimb, actualizarea pe care o solicită contestatoarea nu este de natură să afecteze negativ concurența, deoarece ofertanții vor avea în continuare interesul să depună oferte cât mai competitive (cu tarife cât mai mici) pentru a câștiga licitația.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să actualizeze tariful maximal pentru utilizatorii non-casnici cu nivelul IPC din ianuarie 2020 și până în prezent.

2. Penalitățile nelegale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile.

Caietul de sarcini include indicatorii de performanță ai serviciului și penalitățile pentru neîndeplinirea acestora, respectiv indicatorul nr. 2.2,

care măsoară eficiența colectării separate, respectiv cantitatea de deșeuri reciclabile colectată separat (și care urmează să fie supusă sortării și reciclării), ca procent din cantitatea totală de deșeuri reciclabile generate. Acest raport trebuie să fie de minim 70%. Indicatorul de performanță este prevăzut în anexa 5 la OUG nr.92/2021 privind regimul deșeurilor.

Gradul de îndeplinire al indicatorului crește cu cât deșeurile sunt colectate separat și transportate separat în mod corespunzător. În cazul în care deșeurile reciclabile nu sunt colectate separat, ci amestecate cu deșeurile reziduale, atunci deșeurile reciclabile nu mai pot fi recuperate și valorificate și gradul de îndeplinire al indicatorului scade.

Caietul de sarcini prevede următoarele:

Nr. 22

Indicator de performanță - Cantitatea de deșeuri reciclabile din deșeurile menajere și similare (hârtie și carton, plastic, metale și sticlă) colectate separat și acceptate la o stație de sortare autorizată pentru sortarea deșeurilor colectate separat, raportată la cantitatea totală de deșeuri reciclabile menajere și similare generată.

Deșeurile sunt considerate colectate separat numai cu îndeplinirea criteriilor de acceptare în stația de sortare autorizată pentru sortarea deșeurilor colectate separat. Cantitățile sunt calculate pe baza bonurilor de cântar emise la stația de sortare. Cantitatea totală de deșeuri reciclabile generată se estimează aplicând datele de compoziție la cantitatea totală de deșeuri colectată de operator.

Valoare - începând cu 2022- min. 70%

Penalități pentru neîndeplinire

Pentru cantitățile de deșeuri destinate a fi depozitate care depășesc cantitățile corespunzătoare indicatorilor de performanță prevăzuți, plata cuantumului aferent tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară se va realiza de către operator din alte surse, fără a putea recupera aceste costuri prin tarif în conformitate cu prevederile art 18 alin. (2) din Ordin 149/2019.

Cuantificare penalități:

- 50% sau mai puține deșeuri reciclabile colectate separat: penalitate 3% din Valoarea anuală a contractului;
- 50%-60% deșeuri reciclabile colectate separat: penalitate 2% din Valoarea anuală a contractului;
- 60%-70% deșeuri reciclabile colectate separat: penalitate 1% din Valoarea anuală a contractului;
- 70% sau mai mult deșeuri reciclabile colectate separat: Nu se aplică penalități.

Explicație: autoritatea contractantă consideră esențială implicarea Operatorului în atingerea țintei de colectare separată a deșeurilor reciclabile în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 92/2021, Anexa

5, corelată cu prevederile OUG nr. 196/2005, Anexa 6 - Modificată prin OUG nr. 136/2021.

Singura penalitate legală este cea din prima frază de mai sus: pentru cantitatea de deșeuri destinată a fi depozitată care depășește cantitatea corespunzătoare indicatorului de performanță, tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară (CEC) sunt plătite de operator din surse proprii (...că sunt suportate din cota sa de profit), fără ca aceste sume să poată fi recuperate prin tarife de la utilizatorii serviciului.

În schimb, penalitățile procentuale care sunt prevăzute separat și suplimentar față de suportarea CEC și a tarifului de depozitare sunt nelegale și trebuie înlăturate.

În subsidiar, în cazul în care se va aprecia că aceste penalități sunt legale, contestatoarea solicită indicarea clară în caietul de sarcini a faptului că acestea vor fi suportate de operator numai în cazul în care autoritatea contractantă dovedește că neatingerea indicatorilor de performanță a fost cauzată de culpa operatorului, prin neîndeplinirea obligațiilor sale referitoare la colectarea și transportul separat al deșeurilor.

2.1. Penalitățile procentuale sunt nelegale.

Suportarea CEC și a tarifului de depozitare pentru cantitățile ce depășesc valorile calculate conform indicatorului de performanță este deja o penalitate, singura prevăzută de lege.

Impunerea suplimentară a penalităților procentuale reprezintă o dublare a sancțiunii pentru aceeași faptă, ceea ce nu este posibil din punct de vedere legal și încalcă principiul *non bis in idem*.

Măsura suportării de către operator a CEC și a tarifului de depozitare este prevăzută de lege, respectiv de Metodologia de calcul a contribuțiilor și taxelor datorate la Fondul pentru mediu aprobată prin Ordinul ministrului mediului nr. 578/2006, modificat prin Ordinul nr. 149/2019, care prevede la art. 18 alin. (2):

Articolul 18

(1) *În baza principiului «poluatorul plătește» și pentru implementarea instrumentului economic «plătește cât arunci», contravaloarea contribuției prevăzute la art 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare, se suportă de către persoana fizică sau persoana juridică ce încredințează pentru eliminare finală deșeurile municipale și deșeurile din construcții și desființări.*

(2) *Unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară au obligația să includă contribuția pentru economia circulară în tarifele pentru gestionarea deșeurilor, în limita cantităților de deșeuri municipale destinate a fi eliminate prin depozitare*

corespunzătoare indicatorilor de performanță prevăzuți în Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și să stabilească în sarcina operatorilor de salubritate suportarea contribuției pentru economia circulară pentru cantitățile de deșuri municipale depozitate care depășesc cantitățile corespunzătoare indicatorilor de performanță prevăzuți în contracte.

De asemenea, trebuie avute în vedere Recomandările Ministerului Mediului pentru aplicarea OUG nr. 74/2018 care prevăd în secțiunea 5.2 "Reflectarea costurilor cu contribuția în tarifele activităților serviciului de salubritate" includerea costurilor cu contribuția pentru economia circulară în tarifele activităților de salubritate, inclusiv tariful de sortare, corespunzător cantității de deșuri preconizată a fi eliminată prin depozitare.

În continuare, Recomandările prevăd că în cazul în care operatorii duc la depozitare cantități mai mari decât cele aferente indicatorilor de performanță, aceștia trebuie să plătească contravaloarea tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară pentru cantitatea suplimentară din surse proprii, fără a avea dreptul de o recupera prin tarife.

Recomandările subliniază că suportarea de către operatori a tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară pentru cantitatea suplimentară depozitată reprezintă o măsură penalizatoare.

Astfel, potrivit interpretării oficiale pe care Ministerul Mediului o dă mecanismelor introduse prin OUG nr. 74/2018 (și păstrate apoi în OUG 92/2021), penalitatea este reprezentată de suportarea de către operatori, din fondurile proprii, fără posibilitatea de recuperare prin tarife, a tarifelor de depozitare și a contribuției pentru economia circulară (care au o valoare semnificativă) pentru toate cantitățile de deșuri depozitate suplimentar față de cele rezultate din aplicarea indicatorilor de performanță.

Prin urmare, aplicarea suplimentar față de această penalizare a unei penalități ...ționale de până la 2 milioane lei reprezintă o dublă penalizare pentru aceeași faptă. Nu există nicio bază legală pentru o astfel de măsură, după cum nu există nicio bază legală pentru penalitatea suplimentară pe care autoritatea contractantă dorește să o impună. Mai mult, valoarea penalității este disproporționată și ruinătoare pentru operator, cu atât mai mult cu cât, acesta nu este singurul care poate influența îndeplinirea sau nu a indicatorului de performanță.

În jurisprudența sa, CNSC a decis deja că este nelegală impunerea de penalități suplimentare față de obligația de a suporta tarifele de depozitare și contribuția pentru economia circulară pentru cantitățile de deșuri depozitate excedentare:

- Decizia CNSC nr. .../30.10.2019 referitoare la SMID Cluj, prin care Consiliul a dispus eliminarea penalităților pe care le stabilise

autoritatea contractantă și corelarea documentației de atribuire cu prevederile OUG nr. 74/2018,

- Decizia CNSC nr./01.10.2021, prin care Consiliul a dispus eliminarea penalității pe care autoritatea contractantă o stabilise în valoare de 30.000 lei pentru fiecare procent de neîndeplinire a indicatorului în discuție.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună în acord Regulamentul serviciului cu prevederile legale și să elimine penalitățile procentuale de la indicatorul 2.2.

2.2. În subsidiar: aplicarea penalităților numai dacă autoritatea contractantă dovedește culpa operatorului.

În subsidiar, în cazul în care CNSC ar respinge cererea de eliminare a penalității, contestatoarea solicită să fie prevăzut ca aceasta să se aplice numai în cazul în care autoritatea contractantă dovedește că indicatorul de performanță nu este atins din culpa operatorului.

Pe de o parte, în dreptul român orice formă de răspundere civilă și administrativă (contractuală, delictuală, contravențională) este subiectivă și întemeiată fundamental pe noțiunea de culpă. În concepția dreptului român, nu există o răspundere obiectivă.

În acest sens, art. 16 alin. (1) C. civ stabilește principiul conform căruia persoana răspunde doar pentru faptele săvârșite din intenție sau din culpă. Aceasta este o normă de aplicabilitate generală. Art. 1516 C. civ. prevede că răspunderea debitorului nu este atrasă doar prin simpla existență a faptei ilicite (neexecutarea contractuală), ci impune o condiție suplimentară, anume ca neexecutarea să fie nejustificată. Mai mult, art. 1352 instituie drept cauze exoneratoare de răspundere fapta victimei înseși ori a terțului.

Pe de altă parte, aceste prevederi trebuie analizate în contextul în care atingerea indicatorilor de performanță nu depinde exclusiv de acțiunile operatorului, ci inclusiv - și mai ales - de utilizatorii serviciului, care sunt cei care colectează deșeurile în recipientele puse la dispoziție.

În cazul în care utilizatorii vor colecta deșeurile în mod necorespunzător, amestecându-le, aceasta va afecta în mod inevitabil îndeplinirea indicatorilor de performanță, fără ca operatorul să se afle în culpă.

În ceea ce îl privește, operatorul de salubritate are o serie de obligații precis stabilite pentru crearea condițiilor necesare colectării separate corespunzătoare din partea utilizatorilor:

- Operatorul trebuie să doteze utilizatorii cu recipientele necesare colectării separate;
- Operatorul trebuie să ridice fracțiile de deșeuri în mod separat și apoi să le transporte separat, fără a le amesteca în timpul transportului;

- Operatorul trebuie să desfășoare campanii de informare și conștientizare a populației în condițiile asumate prin oferta depusă.

În condițiile în care operatorul își îndeplinește în mod corespunzător toate aceste obligații, iar utilizatorii tot nu colectează deșeurile în mod corespunzător, afectând în acest fel îndeplinirea indicatorului de performanță, această situație nu este din culpa operatorului, care nu poate fi tras la răspundere.

Posibilitatea unui comportament necorespunzător din partea utilizatorilor a fost anticipat și de autoritatea contractantă, care a introdus în Matricea riscurilor riscul nr. 12 *"Grad de impurificare ridicat al deșeurilor colectate separat"*, risc împărțit între autoritatea contractantă și operator:

Nr	Denumirea riscului	Descrierea riscului	Alocare		Managementul riscului
			Autoritatea Contractant a/UAT	Delegat	
12	Gradul de impurificare ridicat al deșeurilor colectate separate	In situația în care gradul de impurificare este foarte mare, conduce la reducerea	30%- UAT	70%	Risc împărțit între UAT și delegat. În vederea corectării situației în urma anunțării acesteia de către Delegat, UAT-ul are obligația de aplicare a penalităților stabilite prin Regulamentul de salubritate generatorilor de deșeuri; Delegatul are obligația intensificării acțiunilor de informare și conștientizare a populației (inclusive identificarea și aplicarea unor instrumente mai eficiente). Tariful maximal a fost calculat cu includerea cheltuielilor anuale cu acțiuni de informare și conștientizare a generatorilor. Delegatarul nu este îndreptățit să solicite modificarea tarifului.

De vreme ce riscul este împărțit, iar metoda de gestionare a riscului presupune inclusiv aplicarea de penalități utilizatorilor, rezultă că autoritatea contractantă înțelege și acceptă faptul că impurificarea deșeurilor și - pe cale de consecință - afectarea îndeplinirii indicatorului de performanță poate fi și din culpa utilizatorilor, nu numai a operatorului serviciului.

Într-o astfel de situație și presupunând că operatorul își îndeplinește în mod corespunzător obligațiile, ar fi nelegal ca acesta să fie penalizat pentru o situație față de care nu are nicio culpă. Mai mult, operatorul va suporta oricum, chiar și în această situație, contribuția pentru economia circulară și tariful de depozitare pentru cantitățile de deșeuri pe care utilizatorii nu le-au separat în mod corespunzător.

În consecință, contestatoarea solicită să se dispună modificarea mecanismului acestora în sensul aplicării acestora numai în situația în care autoritatea contractantă dovedește că neîndeplinirea indicatorilor de performanță se datorează culpei operatorului.

3. Introducerea de sancțiuni pentru utilizatorii serviciului persoane fizice, care nu respectă regulile de colectare separată a deșeurilor.

Atingerea țintelor de mediu la care s-a obligat România în baza directivelor Uniunii Europene și atingerea indicatorilor de performanță ai

contractului de delegare stabiliți în baza acestor ținte nu este posibilă fără o implicare corespunzătoare a utilizatorilor serviciului prin respectarea regulilor de colectare separată a deșeurilor.

Țintele la care se referă contestatoarea sunt prevăzute de OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor la art. 17 (ținta progresivă de 55-65% din deșeurile municipale pregătite pentru reutilizare și reciclare în perioada 2025- 2035) și de OUG nr. 196/2005 privind fondul pentru mediu la art. 9 alin. 1 lit. p) și anexa nr. 6 la aceasta (ținta de reducere cu 60% a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare).

În pregătirea atingerii acestor ținte, OUG nr. 92/2021 preconizează următoarele:

- La art. 17 alin. (5) lit. g) coroborat cu anexa 5 la ordonanță, se prevede obligația autorităților administrației publice sau a asociațiilor de dezvoltare intercomunitară (...SIGD ... în cazul de față) să includă în caietele de sarcini pentru delegarea gestiunii, indicatorii de performanță prevăzuți de lege, precum și sancțiuni pentru neîndeplinirea acestora.

Acești indicatori se regăsesc în caietul de sarcini prezent, însoțiți de penalitățile covârșitoare (și dublate). Valoarea pe care autoritatea contractantă încearcă să o dea acestor penalități dovedește importanța pe care aceasta o acordă îndeplinirii indicatorilor de performanță.

- La art. 17 alin. 5 lit. i), se prevede obligația autorităților publice locale sau a asociațiilor de dezvoltare intercomunitară să stabilească pentru beneficiarii serviciului de salubritate tarife distincte pentru deșeurile reciclabile și respectiv reziduale, precum și sancțiunile aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri.

Aceste din urmă sancțiuni nu se regăsesc nicăieri în documentația de atribuire.

În cazul în care utilizatorii nu sunt motivați în mod corespunzător să separe în mod corect deșeurile și le amestecă în mod nepermis, este afectată atingerea indicatorilor de performanță ai serviciului și a țăintelor de mediu indiferent de eforturile și de diligența operatorilor de salubritate:

- Dacă utilizatorii depun deșeuri reciclabile în recipientul pentru deșeuri reziduale, acest recipient va fi transportat de operatorul de colectare direct la depozitul de deșeuri, caz în care va scădea cantitatea de deșeuri reciclate și va crește cantitatea de deșeuri eliminate prin depozitare, afectând negativ ambele ținte de mediu menționate mai sus.

- Dacă utilizatorii depun deșeuri reziduale în recipientul pentru deșeuri reciclabile, deșeurile reciclabile se contaminatează (se murdăresc) și vor fi refuzate la stația de sortare, ajungând în cele din urmă tot la eliminarea prin depozitare, cu aceleași consecințe menționate mai sus.

- Această situație va conduce în mod suplimentar la prejudicierea operatorului de salubritate în absența oricărei culpe a acestuia. Operatorul va fi obligat să suporte taxa de depozitare și

contribuția pentru economia circulară pentru cantitățile de deșuri suplimentare și care nu ar fi ajuns la depozitare în cazul unei colectări conforme. În plus, în cazul în care CNSC va respinge punctul anterior al contestației referitor la penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță, operatorul va suporta și aceste penalități într-un quantum semnificativ.

Situația practică întâlnită de ... în operarea mai multor contracte de delegare la nivelul țării și inclusiv în județul ... este că mai mult de 50% din deșeurile reciclabile și biodegradabile, care ar trebui colectate separat, sunt depuse de utilizatori în recipientele pentru deșeurile reziduale. Aceste deșuri ajung astfel la depozitare fără nicio putință de a fi valorificate.

Rezultă că importanța unui comportament corect al utilizatorilor este indispensabilă pentru atingerea scopurilor legii. Pentru asigurarea îndeplinirii de către aceștia a obligațiilor ce le revin, este absolut necesară introducerea în documentația de atribuire a sancțiunilor prevăzute cu titlu obligatoriu de lege.

Cu privire la forma pe care trebuie să o ia aceste sancțiuni, Recomandările Ministerului Mediului pentru aplicarea OUG nr. 74/20184 prevăd următoarele în secțiunea 3.2 "*Sanțiuni pentru cetățeni*":

De asemenea, este necesară aplicarea de sancțiuni pentru cetățenii care nu colectează separat în mod corect deșeurile. Regulile de colectare separată a deșeurilor pe care cetățenii trebuie să le respecte sunt prezentate în Regulamentul de salubritate, acest document trebuind să prevadă și sancțiuni pentru nerespectarea acestora.

Exemplu: UAT-ul își poate propune ca cetățenii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească tarife/taxe de 1.5 sau de 2 - 3 ori mai mari față de cele stabilite pentru colectarea corectă. Nivelul tarifelor/taxelor penalizatoare, precum și procedura constatării de către operator a colectării separate neconforme se stabilesc și se aprobă, prin hotărâre, adoptată de către autoritatea deliberativă a administrației publice locale. Colectarea separată neconformă va fi constatată de operator în baza unei proceduri stabilită de UAT/.... Cazurile de colectare neconformă identificate vor fi raportate de către operator la UAT/....

În cazul sistemelor în care contravaloarea serviciilor de salubritate se încasează prin tarif, operatorul va aplica tariful penalizator la cetățeni. În cazul aplicării taxei, sancțiunea (taxa penalizatoare) va fi aplicată de către UAT în baza raportărilor realizate de către operator.

Operatorul va avea dreptul reîncadrării deșeurilor reciclabile, respectiv a biodeșeurilor colectate separat în deșuri reziduale cu aplicarea tariful respectiv, deopotrivă cu sancțiunea mai sus amintită, în cazul în care se constată un grad de impurificare a acestora mai mare de 25%, respectiv 10%.

Această sancțiune se aplică numai beneficiarilor casnici (care plătesc un singur tarif/taxă pentru colectarea deșeurilor). Deoarece la

beneficiarii non-casnici facturarea se va realiza în mod separat, pentru deșeurile reciclabile și celelalte categorii de deșeurinu este necesară aplicarea unei sancțiuni. în cazul în care operatorul economic colectează în amestec, va avea de plătit o factură mai mare decât în cazul în care colectează separat, tariful pentru colectarea deșeurilor reciclabile fiind mai redus decât cel pentru colectarea deșeurilor reziduale.

Așadar, sancțiunile îmbracă forma unui tarif majorat pentru utilizatorii în cauză, care va fi aplicat direct de operator în baza unei proceduri de constatare a colectării neconforme aprobată de

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să introducă aceste elemente în documentația de atribuire, respectiv:

- Introducerea în caietul de sarcini și în Regulamentul serviciului a procedurii privind constatarea de către operator a colectării neconforme și aplicarea tarifului penalizator.

În acest sens, poate fi modificat art. 208 pct. 9 din caietul de sarcini, referitor la acțiunile ce trebuie întreprinse în perioada de mobilizare, în sensul următor: *"Va întocmi și supune aprobării Delegatarului proceduri specifice de inspecție vizuala si acceptare pentru colectare a deșeurilor depozitate in pubele si containere, precum și procedura de constatare a colectării amestecate și de aplicare a tarifelor penalizatoare pentru situațiile în care utilizatorii casnici nu colectează separat, incluzând transmiterea informațiilor necesare către autoritățile publice locale/...SIGD. Procedura după aprobarea delegatarului va fi făcută cunoscută utilizatorilor serviciului*

- Introducerea în Regulamentul serviciului și în contractul de delegare (și ulterior în contractele încheiate de operator cu utilizatorii) a nivelului tarifului penalizator pentru colectarea neconformă, tarif ce va fi perceput de operator de la utilizatori:

În acest sens, ar trebui completat art. 10 din modelul de contract referitor la tarife cu un alineat suplimentar: *"Utilizatorii casnici care nu colectează separat deșeurile vor plăti un tarif penalizator calculat ca fiind de trei ori (3 x) Tariful Utilizatorilor Casnici. Aplicarea tarifului penalizator se va face în baza procedurilor de la art. 208 alin. (9) din Caietul de Sarcini și art. [...] din Regulamentul serviciului".*

Considerăm că un nivel al tarifului penalizator egal cu de trei ori tariful pentru colectare corectă, ...că la maximul indicat de Recomandările Ministerului Mediului, este rezonabil și totodată necesar având în vedere că o colectare corectă din partea utilizatorilor este prima verigă din lanțul de gestiune a deșeurilor și cea absolut esențială, *sine qua non* pentru îndeplinirea indicatorilor de performanță și a Țintelor de mediu.

4. Posibilitatea încetării de drept a contractului în timpul perioadei de mobilizare

Modelul de contract de concesiune reglementează la art. 3 perioada de mobilizare, ...că perioada dintre data semnării contractului și data începerii efective a operării serviciului.

În această perioadă, concesionarul trebuie să facă o serie de demersuri prin care să pregătească intrarea în operare, dintre care (art. 3 alin. 5):

- Să obțină licența ANRSC pentru furnizarea serviciului în Aria Delegării;
- Să obțină toate autorizațiile necesare conform legii pentru începerea prestării serviciului;
- Să amenajeze și să obțină autorizațiile necesare pentru toate punctele de lucru (inclusiv baza de lucru).

Pe de altă parte, alin. 10 și 11 ale art. 3 prevăd următoarele:

(10) Dacă la expirarea termenului de 90 (nouăzeci) de zile de la data intrării în vigoare, dacă părțile nu convin în scris prelungirea acestui termen conform alin. (11) al prezentului articol, delegatul nu prezintă delegatarului dovezile prevăzute la alin. (5) și alin. (6) de mai sus, prezentul contract se consideră încetat de drept, fără altă formalitate decât notificarea în acest sens din partea delegatarului către delegat, cu 5 (cinci) zile înainte de data la care se va considera încetat contractul

(11) Părțile pot conveni, prin act ...țional, prelungirea perioadei de mobilizare, în scris, la cererea motivată a delegatului notificată Delegatarului cu cel puțin 10 (zece) zile înainte de expirarea termenului de 90 de Zile de la data intrării în vigoare și numai pentru motive care nu sunt imputabile delegatului. Prolungirea se poate face o singură dată pentru cel mult (treizeci) de zile.

Contestatoarea consideră că aceste prevederi sunt excesive și disproporționate și necorelate cu cele de la alin. (5) și cu obligațiile de investiție ale Delegatului.

Delegatul este obligat ca imediat după semnarea contractului să efectueze investițiile la care s-a obligat, să semneze contractele cu utilizatorii serviciului, să angajeze personalul necesar, toate aceste activități presupunând costuri deosebit de mari și pe care Delegatul urmează să le recupereze treptat pe toată perioada contractului.

Pe de altă parte, obținerea autorizațiilor și licențelor necesare pentru prestarea serviciului nu se află în întregime sub controlul Delegatului, ci depinde și de activitatea unor terți, respectiv instituțiile care eliberează aceste autorizații și licențe: ANRSC, APM etc.

Astfel, este posibil ca procesul de autorizare - și deci îndeplinirea obligațiilor Delegatului în perioada de mobilizare - să fie întârziat din motive pentru care Delegatul nu are nicio culpă și asupra căroră nu are niciun control.

De exemplu, HG nr. 745/2007 include o procedură care prevede termene de 30 de zile pentru ANRSC să solicite informații suplimentare și

să emită licența, dar nu prevede nicio sancțiune și niciun mecanism pentru situația în care ANRSC ar depăși în practică aceste termene.

Un alt exemplu este acela că, în experiența practică a ..., APM emite autorizațiile de mediu pentru toți operatorii din SMID în același timp și, în cazul în care unul din acești operatori întâmpină probleme la autorizare, APM amână emiterea autorizațiilor și pentru ceilalți operatori din SMID, deși aceștia nu poartă nicio responsabilitate pentru această situație (motivul invocat de APM în practică este că fiecare autorizație prevede fluxul deșeurilor pentru întregul SMID, făcând astfel referire și la ceilalți operatori). Rezolvarea unei probleme care afectează emiterea autorizației de mediu poate dura chiar mai multe luni.

Art. 3 alin. (11) din modelul de contract recunoaște riscul întârzierii emiterii autorizațiilor, de vreme ce prevede posibilitatea prelungirii perioadei de mobilizare pentru motive care nu sunt imputabile Delegatului.

Contestatoarea consideră că durata maxim posibilă a prelungirii de 30 de zile, combinată cu încetarea de drept a contractului la finalul perioadei de mobilizare prelungite, creează un risc inacceptabil, nejustificat și disproporționat asupra Delegatului, care se va vedea pus în situația de a pierde toate costurile deja angajate.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice prevederile art. 3 alin. 10 și 11 din modelul de contract astfel încât:

- Prelungirea perioadei de mobilizare în cazul prevăzut la alin. 11 să nu fie limitată la 30 de zile, ci prelungirea să fie făcută pentru perioada necesară obținerii autorizațiilor și licențelor.
- Încetarea contractului de la alin. 10 să nu aibă loc de drept, ci înainte de această măsură extremă să fie prevăzut un mecanism de consultare între părți și de identificare a posibilelor soluții pentru rezolvarea situației.

5. Interdicția ajustărilor și modificărilor de tarife în primul an contractual.

Art. 7 din modelul de contract enumeră obligațiile Delegatarului (Autoritatea contractanta), iar la lit. c) se prevede astfel:

c) să aprobe ajustările și modificările la Tarifele propuse de Delegat dacă acestea respectă prevederile Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților și a condițiilor contractuale, dar nu mai devreme de 1 (un) an de la data începerii.

Interdicția ajustărilor și modificărilor tarifare pe parcursul primului an contractual trebuie eliminată.

Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care prevede în mod imperativ (atât pentru operator, cât și pentru autoritatea contractantă) cazurile, condițiile și procedura de ajustare și modificare a tarifelor nu include

nicio astfel de restricție. De fiecare dată când condițiile prevăzute de Ordin sunt îndeplinite, operatorul are dreptul să solicite ajustarea sau modificarea tarifului.

Prin urmare, prevederea criticată este lipsită de bază legală și are efectul de a restrânge dreptul legal al operatorului la ajustarea sau modificarea tarifelor. Circumstanțele economice actuale (rata inflației, creșterea costurilor cu carburanții etc.) arată că este posibilă schimbarea rapidă a condițiilor economice în care este prestat serviciul de salubritate, ceea ce impune cu atât mai mult necesitatea de a nu modifica procedurile prevăzute de lege în sensul limitării în mod nejustificat a aplicării acestora.

6. Penalitate abuzivă pentru încălcarea unor prevederi contractuale

În cadrul art. 27 RĂSPUNDEREA CONTRACTUALĂ, la alin. (9) autoritatea contractantă stipulează că *"Pentru orice alte încălcări ale prezentului contract, inclusiv a indicatorilor prevăzuți în Anexa nr.8 și pentru care nu este prevăzută o penalitate specifică în prezentul articol sau în Anexa nr. 8, Delegatul va plăti penalități în cuantum de 1% din valoarea anuală a contractului oferată."*

Prevederea mai sus menționată este deopotrivă abuzivă cât și dezechilibrată, putând totodată fi aplicată în mod discreționar de către autoritatea contractantă. În cadrul contractului (de ex. în cadrul art. 27 care are o mulțime de puncte și subpuncte) sunt deja detaliate situațiile pentru care se aplică diferitele penalități contractuale pentru toate tipurile de abateri, inclusive abaterile grave care duc la rezilierea contractului.

Așadar, a solicita o penalitate de 1% din valoarea anuală a contractului pentru "alte abateri" care nu au fost deja prevăzute în lista extrem de detaliată din contract este o clauză discreționară, disproporționată și abuzivă, fiind încălcate printre altele principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și principiul bunei-credințe și interdicția abuzului de drept, prevăzute de art. 14 și art. 15 din Codul civil.

Contestatoarea solicită eliminarea acestei clauze, a cărei menținere poate să aducă grave prejudicii operatorului în cadrul desfășurării contractului, dând dreptul autorității contractante să aplice penalități uriașe în cazuri care pot surveni în urma unor abateri care pot fi remediate și care nu produc daune sau prejudicii considerabile.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere nr. 2843/05.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 39434/09.08.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SA.

1. Referitor la obligația de a actualiza tariful maximal pentru agenții economici cu indicele prețurilor de consum pentru perioada din ianuarie 2020 și până la zi, autoritatea contractantă face precizarea că a solicitat majorarea tarifului utilizatorilor non-casnici aspect ce poate fi dovedit prin adresele trimise finanțatorului.

Concluzia acestuia a fost că tariful DPC va fi actualizat după atribuirea contractelor de delegarea aferente SMID În acest sens, autoritatea contractantă prezintă adresele emise de Ministerul Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Europene Infrastructură Mare. În concluzie tariful va fi actualizat după delegarea contractelor.

Astfel, critica contestatoarei este nefondată și, pe cale de consecință, se solicită respingerea acesteia.

2. Cu privire la critica contestatoarei privind penalitățile nelegale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea deșeurilor reciclabile, autoritatea contractantă consideră că implicarea operatorului de colectare și transport este esențială în atingerea ȋintelor prevăzute de Ordonanța nr. 92/ 2021 privind regimul deșeurilor, acesta având atât mijloacele, cât și responsabilitatea respectării acestei prevederi legale.

Mai mult decât atât, această metodă adoptată până în prezent la nivelul județului ... nu a dus nici la reducerea cantității de deșeuri depozitate, nici la creșterea cantităților de deșeuri reciclate.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că stabilirea unor penalități pentru neatingerea obiectivelor de colectare separată a deșeurilor este o măsură preventivă pentru respectarea prevederilor legale, scopul fiind acela de a respecta prevederile legale, nu de a aplica sancțiuni operatorului. Principiul non bis in idem este respectat prin introducerea penalităților prevăzute de legislație pentru utilizatorii sistemului. Pe cale de consecință, se solicită respingerea acestei critici.

3. Referitor la critica privind introducerea de sancțiuni pentru utilizatorii serviciului persoane fizice care nu respectă regulile de colectare separată a deșeurilor, autoritatea contractantă menționează că în cadrul caietului de sarcini și modelului de contract au fost prevăzute mecanisme de a refuza justificat ridicarea deșeuri impurificate sau depozitate în alte recipiente decât cele alocate de către operator, respectiv art. 39 din caietul de sarcini.

Sancțiunile la care face referire operatorul economic pentru Utilizatori sunt introduse în Anexa regulamentului serviciului și au fost stabilite în conformitate cu prevederile legislative in vigoare.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici ca nefondată.

4. Referitor la critica contestatoarei privind posibilitatea încetării de drept a contractului în timpul perioadei de mobilizare, respectiv reformularea clauzei de la articolul 3 alin. (11), autoritatea contractantă

face mențiunea că au fost publicate măsuri de remediere privind reformularea clauzei respective.

5. Cu privire la interdicția ajustărilor și modificărilor de tarife în primul an contractual, autoritatea contractantă face precizarea că ajustările și modificările de tarif se vor face în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007.

Astfel, clauza contractuală va fi menținută în forma publicată în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere cele expuse și faptul că sunt respectate prevederile legale, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici.

6. Cu privire la penalitatea abuzivă pentru încălcarea unor prevederi contractuale, autoritatea contractantă a publicat măsuri de remediere prin care elimină clauza considerată de contestator ca fiind abuzivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42213/24.08.2022, SC ... SA formulează concluzii scrise la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

1. În ceea ce privește obligația de a actualiza tariful maximal pentru agenții economici cu indicele prețurilor de consum pentru perioada din ianuarie 2020 și până la zi, autoritatea contractantă susține că a solicitat majorarea tarifului pentru utilizatorii non-casnici, dar că autoritatea de management ar fi decis că "tariful DPC" (expresia este o eroare relevantă pentru confuzia pe care o face autoritatea contractantă) va fi actualizat abia după atribuirea contractelor. Autoritatea depune două adrese primite de la finanțatorul Ministerul Fondurilor Europene (MFE).

În realitate, aceste adrese confirmă motivul de contestație: tariful utilizatorilor non-casnici trebuie actualizat cu inflația la zi.

Argumentul autorității contractante este construit pe confuzia între tarifele din planul tarifar și tarifele maxime din licitație. Aceste două noțiuni sunt diferite. După cum explică adresele MFE depuse de autoritate, tarifele maxime pentru fiecare an (sau moment particular la care se face determinarea acestora) se obțin prin actualizarea tarifelor din planul tarifar cu indicele de inflație (IPC).

Motivul pentru această distincție este că valorile din planul tarifar sunt exprimate în prețuri constante, ...că prețuri calculate la nivelul unui an anume și care nu includ influența inflației ulterioare. Prețurile constante trebuie apoi actualizate cu inflația pentru a obține prețurile curente (...că tarifele maxime în cazul de față).

În ceea ce privește operațiunea de actualizare cu inflația a valorilor din planul tarifar exprimate în prețuri constante, MFE comunică autorității contractante că această actualizare se realizează la nivelul SMID ... direct de către autoritatea contractantă și fără intervenția MFE,

de vreme ce această actualizare a tarifelor maxime nu reprezintă o actualizare/ modificare a planului tarifar.

În schimb, din adresele MFE rezultă că autoritatea contractantă ar fi încercat să actualizeze planul tarifar (nu tarifele maxime) cu inflația, solicitare respinsă de MFE deoarece (i) reprezintă o eroare conceptuală (valorile din planul tarifar, fiind exprimate în prețuri constante, nu sunt supuse actualizării cu inflația) și (ii) din cauza altor erori comise de autoritatea contractantă în machetele de actualizare și care sunt menționate în adresele MFE.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea învederează următoarea analiză a adreselor MFE depuse de autoritatea contractantă:

În primul rând, MFE arată că planul tarifar (cel actualizat în 2020) este exprimat în prețuri constante, care nu includ inflația, atenționând totodată că în cadrul planului tarifar tarifele estimate pe perioada de prognoză nu trebuie să fie afectate prin includerea în prognoză a inflației -adresa nr.1635/2022:

Potrivit informațiilor din aplicația de finanțare, anexă la Contractul de finanțare, Planul tarifar pentru SMID ... este exprimat în prețuri constante ceea ce înseamnă că valorile maxime ale tarifelor pentru utilizatorii casnici și non-casnici, prevăzute în Planul tarifar și estimate pe perioada de prognoză, nu trebuie să fie afectate de influența inflației.

Prin urmare, solicitarea de revizuire a valorii DPC cu aplicarea inflației cumulate pentru perioada 2020-2021 nu este în conformitate cu modalitatea de exprimare a tarifelor maxime din Planul tarifar, anexat la Contractul de finanțare.

În același sens, adresa nr. 1635/2022 MFE mai precizează:

Având în vedere că, potrivit prevederilor din Aplicația de finanțare, anexă a Contractului de finanțare, Planul tarifar pentru SMID ... este exprimat în prețuri constante, este necesar ca tarifele maxime, prevăzute în Planul tarifar actualizat să fie exprimate în prețuri constante.

Acest lucru presupune că la elaborarea Planului tarifar se vor avea în vedere următoarele aspecte:

- IPC se utilizează doar pentru actualizarea unor valori, respectiv*
- Valorile estimate începând cu anul următor anului curent, nu vor*

fi

ajustate cu efectul inflației.

Faptul că planul tarifar este exprimat în prețuri constante se poate constata și consultând studiul de oportunitate al concesiunii, care în tabelul 6.1 prevede același tarif până în 2032:

Plan tarifar actualizat	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032
-------------------------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

1	Tarif maximal beneficiari non casnici -CDP lei/tona fără TVA	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5	562.5
---	--	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

În al doilea rând, cele de mai sus nu înseamnă însă că finanțatorul proiectului ignoră efectele inflației sau faptul că operatorul va trebui să presteze serviciul în condiții reale, suportând efectele inflației asupra costurilor de operare.

Dimpotrivă, MFE indică autorității că luarea în considerare a efectelor inflației se va face prin aplicarea IPC asupra valorilor din planul tarifar actualizat (în cazul SMID ... este cel din 2020), direct la nivelul autorității contractante și fără intervenția MFE (adresa nr. 1635/2022 a MFE):

Ulterior, după actualizarea Planului tarifar, la nivelul SMID-ului, în fiecare an, valoarea tarifului maxim aferentă aceluși an prevăzută în Planul tarifar actualizat (exprimat în prețuri constante), va fi actualizată cu IPC cumulat de la momentul actualizării Planului tarifar și până în momentul determinării valoni curente.

Exemplu pentru determinarea valorii maxime curente a tarifului /taxei pentru utilizatorii casnici, valabile pentru anul 2025,

- Plan tarifar actualizat și avizat de MIPE în aprilie 2022;

- Valoare tarif maxim pentru mediul urban, prevăzută în Planul tarifar actualizat în aprilie 2022, pentru anul 2025 = 18 lei/persoană/lună

- Momentul calculului și aprobării tarifelor/taxelor pentru populație valabile începând cu ianuarie 2025 = decembrie 2024

*Tarif/taxă maxim(ă) pentru anul 2025 = 18 lei /persoană/lună x IPC
Aprilie 2022 – decembrie 2024*

Valoarea rezultată este limita maximă la care tarifele sau taxele pentru populație se pot aproba de către UAT-uri.

Paragraful citat mai sus, împreună cu exemplul de calcul oferit de MFE (pentru situația utilizatorilor casnici), reprezintă exact solicitarea ... în legătură cu tariful maxim pentru utilizatorii non-casnici.

Această soluție este preconizată și de studiul de oportunitate, care la pag. 52, după ce prezintă valorile din planul tarifar care sunt exprimate în prețuri constante, adaugă că acestea pot fi actualizate cu inflația:

"Nivelul tarifului poate fi ajustat cu IPC aplicând mecanismul pentru ajustarea nivelului taxelor utilizând CDP."

În al treilea rând, pentru a analiza până la capăt soluția indicată de MFE, autoritatea finanțatoare precizează că planul tarifar, odată actualizat în 2020 în prețuri constante, nu mai trebuie actualizat înainte de atribuirea contractelor de delegare decât în cazuri excepționale, în care parametrii care au stat la baza acestuia suferă modificări semnificative. Dacă nu este cazul de astfel de modificări, atunci planul

tarifar va fi actualizat după atribuirea tuturor contractelor de delegare. Soluția este firească de vreme ce, pentru tarifele maxime, MFE indică indexarea acestora cu inflația direct la nivelul SMID-ului (conform punctului anterior):

Potrivit informațiilor analizate, CJ ... transmite spre avizare a doua actualizare a Planului tarifar pentru utilizatorii casnici și non-casnici, prima actualizare fiind avizată de către MIPE în luna iunie 2020.

Potrivit informațiilor din Anexa la Circulara MFE nr. 46324/03.06.2020, privind aspectele financiare aferente operării proiectelor *"Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor la nivel județean"*, actualizarea planului tarifar se face doar în anul 2020 (sau în anul în care este realizată atribuirea tuturor contractelor de delegare de la nivelul județului), considerându-se că valorile actualizate sunt maxime și, prin urmare, nu mai sunt necesare actualizări în anii următori. De asemenea, în Circulară se precizează faptul că *"ulterior, planul tarifar poate fi actualizat doar în situația în care survin schimbări majore ale parametrilor de calcul sau la recomandarea AM"*.

În același sens:

Având în vedere prevederile din Anexa la Circulara MFE (actual MIPE) nr. 46324/03.06.2020, privind aspectele financiare aferente operării proiectelor "Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor (SMID) la nivel județean", potrivit cărora actualizarea planului tarifar se realizează doar în anul 2020 (sau în anul în care este realizată atribuirea tuturor contractelor de delegare de la nivelul județului), considerându-se că valorile actualizate sunt maxime și, prin urmare, nu mai sunt necesare actualizări în anii următori, precum și faptul că "ulterior, planul tarifar poate fi actualizat doar în situația în care survin schimbări majore ale parametrilor de calcul sau la recomandarea AM", este necesară furnizarea unei note justificative cu privire la „schimbările majore ale parametrilor de calcul” care conduc la necesitatea și oportunitatea actualizării Planului tarifar, care a fost deja actualizat și avizat de MIPE în anul 2020.

În al patrulea rând, din adresele MFE se deduce faptul că autoritatea contractantă a solicitat actualizarea planului tarifar (nu a tarifelor maxime pentru licitație!), însă cu nesocotirea regulilor de mai sus, respectiv fără a justifica vreo schimbare semnificativă a parametrilor de calcul, încercând actualizarea DPC (costul prim dinamic, care este exprimat în prețuri constante) cu valoarea inflației care în acel moment era de numai 2,6% (de fapt, făcând o eroare de prelevare a valorii, inflația cumulată între decembrie 2019 și martie 2022 fiind mult mai mare) și făcând în plus o serie de erori în machetele de calcul pentru utilizatorii casnici. Toate aceste erori au condus la respingerea cererii de actualizare a planului tarifar:

Se face precizarea că în adresa nr. 8733/11.04.2022, prin care Consiliul Județean ... transmite varianta finală a actualizării Planului

tarifar pentru utilizatorii casnici și non-casnici către MIPE, nu au fost identificate argumente clare care să susțină necesitatea și oportunitatea actualizării Planului tarifar în conformitate cu condițiile specificate în conținutul Circularei.

Potrivit informațiilor din aplicația de finanțare, anexă la Contractul de finanțare, Planul tarifar pentru SMID ... este exprimat în prețuri constante ceea ce înseamnă că valorile maxime ale tarifelor pentru utilizatorii casnici și non-casnici, prevăzute în Planul tarifar și estimate pe perioada de prognoză, nu trebuie să fie afectate de

Prin urmare, solicitarea de revizuire a valorii DPC cu aplicarea inflației cumulate pentru perioada 2020-2021 nu este în conformitate cu modalitatea de exprimare a tarifelor maxime din Planul tarifar, anexat la Contractul de finanțare.

Și totodată:

Având în vedere necorelările constatate între documentul "Actualizare Plan tarifar 2022 pdf și machetele financiare care însoțesc adresa nr. 8733/11.04.2022, cu privire la indicatorii macroeconomici (ritmul de creștere al PIB în termeni reali), la valorile tarifelor maxime pentru utilizatorii casnici pentru anul 2022 și la valoarea DPC actualizată la nivelul anului 2020, este necesară revizuirea Machetelor financiare în conformitate cu ipotezele de lucru precizate în documentul "Actualizare Plan tarifar 2022.pdf".

De asemenea:

a) Actualizarea Planului tarifar pentru beneficiarii casnici

- "Reactualizarea" Machetei financiare pentru beneficiarii non-casnici se va realiza în baza unei note justificative cu privire la "schimbările majore ale parametrilor de calcul" care conduc la necesitatea și oportunitatea actualizării Planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, care a fost deja actualizat și avizat de MIPE în anul 2020. Se va avea în vedere că ajustarea Planului tarifar pe baza unei valori a inflației de 2,6% ce apare în celula "E32" din foaia de lucru "DPC" din fișierul Excel "20200219_Macheta beneficiari non-casnici ..._11 mai 2022.xls", nu este oportună din cel puțin două considerente:

- potrivit prevederilor din Aplicația de finanțare, anexă a Contractului de finanțare, Planul tarifar pentru SMID ... este exprimat în prețuri constante. Ajustările cu inflația cumulată de la un an la altul se face doar la nivel de CJ ..., înainte de aprobarea tarifelor pentru beneficiarii casnici pentru anul următor și nu fac subiectul transmiterii spre avizare către AM,

- valoarea inflației cumulate de 2,6% este considerată nesemnificativă și nu este de natură să fie încadrată la "schimbări majore ale parametrilor de calcul.

În concluzie, o analiză atentă a adreselor MFE nu susține argumentul autorității contractante că MFE ar fi refuzat actualizarea cu inflația a tarifelor maxime din licitație. În realitate, MFE a refuzat

actualizarea planului tarifar, deoarece autoritatea contractantă nu a justificat condiția schimbării majore a parametrilor de calcul (pe lângă alte greșeli din machetele de calcul).

În același timp, MFE a indicat cu claritate autorității că influența inflației nu face obiectul unei actualizări a planului tarifar de către MFE, ci trebuie luată în considerare separat de planul tarifar, la nivelul SMID ... (deci direct de către Autoritatea contractantă), cu ocazia stabilirii tarifelor maxime pentru licitație.

De altfel, este imposibil de imaginat care ar fi motivul pentru care MFE ar impune autorităților contractante să liciteze contractele în condițiile unui plan tarifar cu totul inadecvat, numai pentru a-l actualiza ulterior inclusiv cu influențele din perioada anterioară licitației.

O atare soluție ar încălca și principiul egalității de tratament, de vreme ce participanții la procedură sunt nevoiți să liciteze în limitele unor costuri calculate la nivelul anului 2019, după care câștigătorul licitației va "beneficia" de actualizarea planului tarifar care va încorpora inclusiv majorările de prețuri din perioada anterioară (2019-2022), cu consecința posibilității de modificare a tarifelor în noile limite majorate.

În schimb, soluția solicitată (actualizarea tarifului maximal pentru agenții economici cu inflația/IPC pentru perioada de la ianuarie 2020 și până la data actualizării efective) răspunde aspectelor semnalate mai sus și este compatibilă cu mai mult, reprezintă chiar aplicarea, adreselor MFE depuse chiar de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, dintr-o perspectivă separată (dar care tinde la aceleași concluzii), cele de mai sus se coroborează cu prevederile citate din studiul de oportunitate, dar și cu prevederile legii speciale în materia concesiunilor, care prevăd obligația autorităților contractante de a asigura și de a dovedi ofertanților fezabilitatea economică și financiară a concesiunilor.

Astfel, autoritatea contractantă nu a realizat studiul de fundamentare prevăzut de HG nr. 867/2016 pentru a dovedi ofertanților că proiectul este realizabil. Autoritatea nu a realizat, astfel cum prevede HG nr. 867/2016, un calcul al veniturilor și al costurilor proiectului pentru a dovedi fezabilitatea concesiunii.

În acest context în care, împotriva prevederilor exprese ale legii, ofertanții nu cunosc care sunt costurile reale și actuale de operare a serviciului, singura alternativă este ca aceste costuri să fie estimate prin aproximație, pornind de la costurile de operare calculate în 2020 (costul prim dinamic - CPD) și actualizându-le până în prezent prin aplicarea inflației.

În mod evident, costurile calculate în 2020 (la nivelul lunii decembrie 2019) nu mai sunt relevante, luate ca atare pentru realitatea economică în care operatorul va presta serviciul, atât timp cât numai inflația pe ultimul an este de peste 15%, fiind deci obligatorie actualizarea acestora.

Actualizarea costurilor proiectului (și pe cale de consecință a tarifelor maxime) a mai fost dispusă anterior de Consiliu, de exemplu pentru ... prin decizia .../26.05.2020.

2. Penalitățile nelegale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile.

Autoritatea contractantă susține că *"această metodă adoptată până în prezent la nivelul județului ... nu a dus nici la reducerea cantității de deșuri depozitate, nici la creșterea cantităților de deșuri reciclate"*.

Este dificil de înțeles la ce se referă autoritatea, însă contestatoarea presupune că este vorba despre suportarea de către operator a costurilor cu depozitarea și cu contribuția pentru economia circulară pentru cantitățile care le depășesc pe cele corespunzătoare indicatorilor de performanță, fără posibilitatea de a recupera aceste costuri prin tarif. Autoritatea pare astfel a susține că, pe lângă penalizarea reprezentată de aceste costuri, este necesară introducerea unei a doua penalități pentru a asigura respectarea indicatorilor de performanță.

În primul rând, este vorba de o dublă penalizare a operatorului, care încalcă principiul *non bis in idem* precum și recomandările Ministrului Mediului care prevăd ca unică penalitate suportarea de către operator a costurilor suplimentare.

În al doilea rând, argumentul autorității se întemeiază pe prezumția implicită că neatingerea indicatorilor de performanță în SMID ... este consecința unei culpe a operatorului. Autoritatea nu face niciun efort să dovedească corectitudinea acestei presupuneri.

Tocmai această prezumție nu poate fi aplicată automat, de vreme ce atingerea indicatorilor de performanță depinde de activitatea mai multor persoane independente. Evitarea acestei prezumții incorecte logic și legal și totodată injuste este motivul pentru care contestatoarea a solicitat, în subsidiar față de eliminarea dublei penalități, prevederea clară că aceasta se va aplica numai în cazul în care neatingerea indicatorilor de performanță este din culpa operatorului.

Pentru a dovedi susținerea că neatingerea indicatorilor de performanță poate avea multe alte cauze în afară de culpa operatorului, contestatoarea exemplifică, folosind o serie de exemple concrete chiar din cadrul SMID ... (... este operatorul actual al serviciului în Zona 1 ..., având astfel o cunoaștere foarte bună a condițiilor reale de operare):

În primul rând, potrivit documentației de atribuire anterioare (cea în baza căreia ... a fost desemnată concesionar), deșeurile reciclabile trebuiau transportate la stația de sortare a Municipiului ..., care - potrivit informațiilor puse de autoritatea contractantă ...SIGD ... la dispoziția ofertanților - trebuia să intre în operare la 1 ianuarie 2018.

În realitate, stația de sortare ... a intrat în operare abia în februarie 2020, cu o întârziere de doi ani.

Pe toată durata în care stația de sortare ... a fost nefuncțională, ... a fost nevoită să transporte deșeurile colectate la un alt operator care nu

avea capacitatea de preluare necesară și care chiar a întrerupt preluarea deșeurilor timp de mai multe luni (deoarece nu îi fusese reînnoită autorizația de mediu). Aceste probleme independente de orice culpă a ... au afectat în mod semnificativ indicatorii de performanță, iar costurile suplimentare (tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară) au fost suportate de ... fără a putea fi recuperate prin tarif și chiar dacă ... nu a avut nicio responsabilitate pentru această situație.

În al doilea rând, aceste probleme nu au dispărut nici după ce autoritățile locale din ... au reușit să delege operarea stației de sortare

Aceste sincope de funcționare afectează fluxul deșeurilor și implicit gradul de îndeplinire a indicatorilor de performanță, deoarece ... colectează separat deșeurile reciclabile însă nu le poate preda în întregime stației de sortare în condițiile în care aceasta este blocată. Pentru cantitățile suplimentare depozitate, ... suportă tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară, deși nu are nicio culpă pentru operarea necorespunzătoare a stației de sortare.

În al treilea rând, în ceea ce privește utilizatorii serviciului care nu separă în mod corespunzător deșeurile reciclabile, penalitățile sunt extrem de reduse (mai ales pentru persoanele fizice), însă nici măcar aceste penalități nu sunt aplicate de autoritățile locale, care nu monitorizează și nu combat cu adevărat abandonarea deșeurilor din punctele de colectare de la blocuri. ... ca operator nu are nicio pârghie prin care să sancționeze utilizatorii serviciului, însă suportă tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară pentru toate aceste cantități de deșeuri.

Toate aceste exemple concrete din cadrul SMID ... dovedesc că atingerea indicatorilor de performanță este departe de a se afla exclusiv la îndemâna operatorului de colectare, astfel încât prezumția implicită pe care se bazează argumentul din punctul de vedere al autorității contractante este eronată.

În concluzie, aplicarea penalităților pe care le contestă SC ... SA este nelegală și injustă, deoarece:

- Reprezintă o dublă penalizare față de suportarea de către operator a tarifului de depozitare și a contribuției pentru economia circulară;
- Nu ține cont de complexitatea relațiilor de cauzalitate, respectiv de faptul că neatingerea indicatorilor de performanță poate fi cauzată sau potențată de o multitudine de factori și actori care nu se află sub controlul sau responsabilitatea operatorului de colectare;
- Conduce la penalizarea automată a operatorului indiferent dacă acesta este sau nu culpabil (prin propriile acțiuni sau omisiuni) pentru neatingerea indicatorului de performanță. Faptul că alți operatori sau utilizatorii serviciului ar putea fi și ei penalizați este irelevant din

perspectiva operatorului de colectare, care va trebui să suporte la rândul său o penalitate injustă.

3. Introducerea de sancțiuni pentru utilizatorii serviciului persoane fizice care nu respectă regulile de colectare separată a deșeurilor

Autoritatea contractantă afirmă, în primul rând, că art. 39 din caietul de sarcini prevede dreptul operatorului de a refuza ridicarea deșeurilor impurificate sau depozitate greșit.

Se observă însă că art. 39 din caietul de sarcini (situat în capitolul referitor la comunicare) nu include o astfel de prevedere, ci prevede numai posibilitatea operatorului de a îi "înștiința" pe utilizatorii care nu respectă regulile de colectare.

Și în situația în care operatorul ar avea posibilitatea de a nu ridica deșeurile colectate necorespunzător, în practică o asemenea prerogativă nu va putea fi niciodată implementată de operator ca regulă (ci doar ca excepție), din cauza riscurilor de igienă și sănătate publică ce s-ar crea. Singura posibilitate este sancționarea utilizatorilor prin aplicarea tarifului penalizator majorat pentru ridicarea unor astfel de deșeuri incorect separate.

În al doilea rând, autoritatea contractantă afirmă că sancțiunea solicitată de ... se regăsește în anexa la regulamentul serviciului.

Documentația de atribuire publicată în SEAP nu include nicio anexă la regulamentul serviciului și nu a fost identifică o astfel de anexă nici cu prilejul studiului dosarului la CNSC.

Este obligatoriu ca autoritatea contractantă să publice această anexă pentru a o aduce astfel la cunoștința tuturor participanților la procedură (într-adevăr autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 62 la solicitările de clarificări, publicat în data de 22 august 2022 confirmă intenția de introducere în cadrul documentației a Anexelor 1 și 2 la Regulament).

Pe de altă parte, din perspectiva contestației și a afirmațiilor autorității contractante, anexa la regulament include următoarele prevederi în tabelul 2.2 "Sancțiuni pentru utilizatorii serviciului de salubritate", la punctul 2:

Nr. crt.	Descrierea faptei care intră sub incidența sancțiunii	Cuantumul sancțiunii (lei)	
		Persoane fizice	Persoane juridice
2	Nerespectarea regulilor privind colectarea separată a deșeurilor*	Sancțiunea propusă este ca beneficiarii serviciului care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/ un tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă**	

*Operatorul va avea dreptul reîncadrării deșeurilor reciclabile, respectiv a biodeșeurilor colectate separat în deșeuri reziduale cu

aplicarea tarifului respectiv, deopotrivă cu sancțiunea prevăzută, în cazul în care se constată un grad de impurificare a deșeurilor colectate separat mai mare de 25%, respectiv 10%.

**** Nivelul taxei penalizatoare, precum și procedura constatării de către operator a colectării separate neconforme se stabilesc și se aprobă, prin hotărâre, adoptată de către autoritatea deliberativă a administrației publice locale. Cazurile de colectare neconformă identificate vor fi raportate de către operator la UAT.**

Aceste prevederi (de care contestatoarea nu a avut cunoștință la momentul contestației, de vreme ce anexa la regulament nu a fost publicată în SEAP) includ trei probleme care se subsumează motivului de contestație inițial, fiind necesară admiterea contestației în vederea remedierii:

În primul rând, aparent, prevederea respectivă reprezintă o simplă propunere, care este supusă aprobării fiecărui UAT. În acest caz, trebuie constatat că documentația de atribuire în realitate nu include un tarif penalizator, deoarece nu se știe dacă sau câte UAT-uri vor vota această propunere, când o vor vota și dacă o vor vota în forma de mai sus sau în forme diferite de la un UAT la altul. În orice caz, în lipsa acestor demersuri eventuale și ulterioare la nivelul UAT, operatorul nu va putea aplica utilizatorilor tariful penalizator direct în baza anexei la regulamentul serviciului.

Autoritatea contractantă avea obligația de a obține aceste aprobări anterior lansării licitației, pentru a pune la dispoziția ofertanților informații clare, precise și complete cu privire la derularea contractului.

Există și posibilitatea să se considere că, aprobând documentația de atribuire propusă de autoritatea contractantă ...SIGD ... și regulamentul serviciului cu anexa sa, UAT-urile au aprobat de asemenea și propunerea de tarif penalizator. În acest caz, anexa la regulament va trebui modificată de autoritatea contractantă înainte de publicarea în SEAP pentru a indica faptul că tariful penalizator este deja aprobat și poate fi aplicat de operator în baza anexei la regulament, fără a mai fi necesar vreun alt demers din partea ...SIGD sau a UAT-urilor.

În orice caz, la momentul ofertării trebuie să existe claritate cu privire la configurația și modul de aplicare a tarifului penalizator, iar acesta trebuie să poată fi aplicat de operator odată cu începerea operării serviciului, fără alte termene sau condiții ulterioare.

În al doilea rând, din a doua notă de mai sus se deduce faptul că tariful penalizator prevăzut este aplicabil doar pentru una din variantele de colectare neconformă: cea în care în recipientele pentru colectarea separată a deșeurilor reciclabile sau a biodeșeurilor sunt puse în mod necorespunzător deșeuri reziduale. Aceasta duce la impurificarea deșeurilor reciclabile/ biodeșeurilor, cu consecința reclasificării acestora ca deșeuri reziduale și plata tarifului penalizator.

Prevederea din anexa la regulament nu acoperă însă cealaltă variantă de colectare necorespunzătoare, cea în care în recipientele pentru deșeuri reziduale sunt puse în mod incorrect deșeuri reciclabile sau biodeșeuri.

Aceste recipiente sunt transportate la depozitare, așadar deșeurile reciclabile/ biodeșeurile respective, în loc să fie valorificate prin reciclare/ compostare, ajung să fie depozitate, cu consecința creșterii cantității de deșeuri depozitate, scăderii cantității de deșeuri reciclate și a afectării negative a indicatorilor de performanță. Pentru aceste cantități suplimentare, operatorul va trebui să suporte tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară.

Este absolut necesar ca tariful penalizator să acopere și această variantă de colectare necorespunzătoare (deșeuri reciclabile/ biodeșeuri puse în recipientele pentru deșeuri reziduale), de vreme ce și aceasta conduce la aceleași consecințe cu varianta la care se referă prevederile citate (deșeuri reziduale puse în recipientele pentru deșeuri reciclabile/ biodeșeuri).

La limită, se poate imagina situația în care utilizatorii nici nu ar mai folosi recipientele pentru deșeuri reciclabile și biodeșeuri, ci ar depune toate deșeurile în amestec în recipientele pentru deșeuri reziduale. Se constată că, deși o astfel de situație ar reprezenta o neconformitate gravă, care ar afecta semnificativ funcționarea sistemului de management al deșeurilor și ar face imposibilă atingerea indicatorilor de performanță, utilizatorii nu ar putea fi penalizați în baza prevederilor anexei la regulament, tocmai din cauza caracterului lacunar al acestora.

În al treilea rând, în ceea ce privește cuantumul tarifului penalizator de 1,5 ori tariful pentru colectarea corectă, acesta este prea mic față de costurile suplimentare suportate de operator pentru cantitățile colectate incorrect și față de importanța colectării corecte de către utilizatori pentru funcționarea sistemului de management al deșeurilor și pentru atingerea ȋntelilor de mediu la care s-a obligat România. În situația în care utilizatorii (care sunt prima verigă de pe lanțul de gestiune a deșeurilor) nu corectează corect deșeurile, această situație nu mai poate fi reparată prin activitatea ulterioară a operatorilor care se află în avalul fluxului deșeurilor.

În acest sens, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante, să stabilească un nivel al tarifului penalizator de 3 ori tariful pentru colectarea corectă.

Stabilirea tarifelor penalizatoare pentru utilizatori confirmă argumentele de la punctul anterior al contestației, în sensul că operatorul de colectare nu este nici pe departe singurul care are controlul asupra indicatorilor de performanță ai serviciului.

4. Posibilitatea încetării de drept a contractului în timpul perioadei de mobilizare.

Autoritatea a publicat măsuri de remediere în sensul că prelungirea perioadei de mobilizare se va putea face o singură dată, pentru un termen de cel mult 60 de zile. În forma inițială a documentației, termenul de prelungire era de 30 de zile.

În opinia contestatoarei, remedierea nu este suficientă, motiv pentru care își menține contestația, solicitând în continuare obligarea autorității contractante să prevadă că:

- Prolungirea perioadei de mobilizare în cazul prevăzut la alin. 11 să nu fie limitată la 60 de zile, ci prelungirea să fie făcută pentru toată perioada necesară obținerii autorizațiilor și licențelor (în cazul în care întârzierea nu este datorată culpei operatorului).

- Încetarea contractului de la alin. 10 să nu aibă loc de drept, ci înainte de această măsură extremă să fie prevăzut un mecanism de consultare între părți și de identificare a posibilelor soluții pentru rezolvarea situației.

Situația permisă pentru prelungirea perioadei de mobilizare este ca operatorul să nu aibă nicio culpă pentru motivele care fac necesară prelungirea. Obținerea autorizațiilor necesare poate fi întârziată din motive neimputabile Delegatului și asupra cărora acesta nu are niciun control.

În această situație, stabilirea oricărui termen fix pentru prelungirea perioadei de mobilizare, înainte de încetarea de drept a contractului, este profund injustă față de Delegat, care va suporta costuri semnificative pentru mobilizare (investiții, salarii, alte costuri administrative), dar nu le va putea recupera în situația încetării contractului.

Astfel, având în vedere că la acest moment nu se pot cunoaște cauzele și împrejurările care ar putea conduce la întârzierea autorizărilor, precum și durata unor astfel de întârzieri, singura soluție echitabilă este ca prelungirea să nu aibă un termen maxim prestabilit, ci să acționeze pe întreaga perioadă necesară pentru finalizarea procedurii de autorizare.

De vreme ce situația nu este imputabilă operatorului, încetarea contractului și organizarea unei noi proceduri de atribuire nu vor putea duce la surmontarea problemei, ci doar la amânarea suplimentară a implementării delegării de gestiune.

5. Interdicția ajustărilor și modificărilor de tarife în primul an contractual

Autoritatea contractantă afirmă că menține prevederea criticată, pe care o consideră a fi în acord cu prevederile legale. Autoritatea nu menționează care ar fi prevederile legale care ar impune sau fie și numai care ar permite ca ajustările și modificările de tarife să aibă loc doar începând cu al doilea an contractual.

Procedura de ajustare și modificare a tarifelor este reglementată în mod imperativ prin Ordinul ANRSC 109/2007 (art. 13-16 și anexa 2 la acest Ordin).

Se impune constatarea că Ordinul nr. 109/2007 nu include nicio limitare a posibilității de ajustare sau modificare a tarifelor în cursul primului an contractual. Pur și simplu, ajustarea sau modificarea pot avea loc de fiecare dată când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Ordinul 109/2007.

Având în vedere prevederile clare ale Ordinului 109/2007, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a indicat nicio bază legală pentru restrângerea drepturilor pe care acest Ordin le conferă operatorilor de salubritate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

6. În ceea ce privește penalitatea abuzivă pentru încălcarea unor prevederi contractuale, contestatoarea renunță la acest punct din cadrul contestației, având în vedere măsurile de remediere publicate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43849/02.09.2022, ... JUDEȚUL ... formulează concluzii scrise prin care reiterează solicitarea în sensul respingerii contestației nr. 3186/ 02.08.2022, depusă de SC ... SA. pentru următoarele considerente:

1. Referitor la obligația de a actualiza tariful maximal pentru agenții economici cu indicele prețurilor de consum pentru perioada din ianuarie 2020 și până la zi, autoritatea contractantă a solicitat majorarea tarifului utilizatorilor non-casnici, aspect ce poate fi dovedit prin adresele trimise finanțatorului.

Concluzia acestuia a fost că tariful DPC va fi actualizat după atribuirea contractelor de delegarea aferente SMID În acest sens, autoritatea contractantă invocă adresele emise de Ministerul Fondurilor Europene, Direcția Generală Programe Europene Infrastructura Mare. În concluzie, tariful va fi actualizat după delegarea contractelor.

2. Cu privire la critica contestatoarei privind penalitățile nelegale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea deșeurilor reciclabile, autoritatea contractantă consideră că stabilirea unor penalități pentru neatingerea obiectivelor de colectare separată a deșeurilor este o măsură preventivă pentru respectarea prevederilor legale, scopul fiind acela de a respecta prevederile legale, nu de a aplica sancțiuni operatorului.

Contestatoarea are cunoștință că în derularea contractului de delegare Zona 1, autoritatea contractantă nu a aplicat niciodată penalitățile contractuale, nefiind îndeplinită condiția culpei operatorului pentru neatingerea obiectivelor de colectare separată a deșeurilor, determinată de faptul că Stația de Sortare ... a intrat în operare abia în 15 ianuarie 2021. Prin urmare, nefiind îndeplinite condițiile care să permită o colectare selectivă conform contractului, era evident că operatorul nu a avut vreo culpă și, ca urmare, nu se impunea aplicarea de penalități acestuia.

În prezent, Stația de Sortare ... fiind în operare, nu se mai pune problema lipsei infrastructurii necesare pentru colectarea selectivă, astfel că, pentru neîndeplinirea obiectivelor de colectare separată a deșeurilor,

nu se exclude existența unei culpe a operatorului. În cazul în care acesta se face vinovat de necolectare selectivă, trebuie sancționat, inclusiv pentru îndeplinirea scopului încheierii contractului și a indicatorilor de performanță impuși de Uniiunea Europeană.

3. Referitor la critica privind introducerea de sancțiuni pentru utilizatorii serviciului persoane fizice care nu respectă regulile de colectare separată a deșeurilor, Regulamentul serviciului, anexă la documentația de atribuire, a fost votat de UAT-urile membre ale Zonei 1, astfel că nu mai are caracter opțional, fiind obligatoriu pentru toate UAT-urile. Prin urmare, aplicarea tarifului sancționator poate fi introdus ca o clauză în contractele dintre operator și utilizatori.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SC ... SA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43854/02.09.2022, ... JUDEȚUL ... învederează faptul că a suspendat procedura de atribuire.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ...//..., emisă de CEC Bank, Sucursala

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura privind atribuirea unui *Contract de delegare (colectare și transport) prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ... SIGD ... din Zona 1 a județului ...*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. .../23.07.2022, valoare estimată a concesiunii fiind de 575.597.621 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire SC ... SA, criticând o serie de prevederi ale acesteia.

Cu privire la prima critică referitoare la planul tarifar pentru beneficiarii non-casnici, contestatoarea susține că acesta a fost actualizat în 2020, fără a lua în calcul IPC din anul 2020, drept urmare, solicită actualizarea acestui tarif pentru perioada ianuarie 2020 –până în prezent.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că a solicitat finanțatorului majorarea tarifului utilizatorilor non-casnici, făcând referire la o serie de adrese transmise finanțatorului, arătând că acesta va fi actualizat după atribuirea contractului.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă recunoaște existența unor discrepanțe ale documentației în ceea ce privește tariful pentru beneficiarii non-casnici, susținând că acesta va fi actualizat după atribuirea contractului, aspect ce nu poate fi luat în considerare, din moment ce operatorii economici trebuie să își justifice la acest moment prețul ofertei. Consiliul reține că din conținutul circularei Ministerului Fondurilor Europene nr. 46327/03.06.2020 adresată beneficiarilor proiectelor SMID, printre care și SMID ..., anexa la aceasta, Capitolul 1 *"Actualizarea planului tarifar pentru proiectele SMID aflate în operare"*, punctul 1.2 *"Metodologie actualizare plan tarifar pentru beneficiarii non-casnici"*, care include regulile de actualizare care au fost aplicate și de ...SIGD ... în memoriul descriptiv din iunie 2020. Se arată următoarele: *Actualizarea planului tarifar se face doar în anul 2020, considerându-se că valorile actualizate sunt maxime și, prin urmare, nu mai sunt necesare actualizări în anii următori, ca urmare a evoluției indicatorilor de performanță din documentația de atribuire. **Ulterior, planul tarifar poate fi actualizat doar în situația în care survin schimbări majore ale parametrilor de calcul sau la recomandarea Autorității de Management***".

Astfel, circulara nu se opune actualizării tarifelor, ci are în vedere anumite circumstanțe, respectiv schimbări majore ale parametrilor de calcul.

Având în vedere că perioada 2021-2022 este caracterizată prin creșteri accelerate ale prețurilor la combustibili, energie electrică, apă, detergenți, piese de schimb, lubrifianți etc., materiale care se folosesc în cadrul serviciilor a căror atribuire se urmărește, și ale căror prețuri nu au ținut seama de evoluția prețurilor de consum, Consiliul reține că solicitările contestatoarei sunt întemeiate.

În condițiile date, faptul că societatea contestatoare cere ajustarea tarifului prin aplicarea ratei inflației, nu poate fi considerată o cerere nejustificată. Dimpotrivă, evoluția prețurilor din ultimul timp face cererea sa drept întemeiată.

În același timp este evidentă susținerea contestatoarei conform căreia costurile calculate în 2020 (la nivelul lunii decembrie 2019) nu mai sunt relevante, luate ca atare pentru realitatea economică în care operatorul va presta serviciul, atât timp cât numai inflația pe ultimul an este de peste 15%, fiind deci obligatorie actualizarea tarifului în cauză. Astfel, este imposibilă o justificare de tarif luând în considerare costurile din Decembrie 2019, pentru o ofertă care se depune spre sfârșitul anului 2022. Nu în ultimul rând, Consiliul are în vedere că modelul de contract se opune ajustării/recalculării tarifului în primul an de contract, astfel că un tarif calculat la nivelul anului 2019 va trebui susținut de operatorul economic încă un an de la momentul atribuirii contractului, această prevedere fiind și ea criticată prin contestația de față.

Prin urmare, văzând că susținerea contestatoarei nu este combătută de autoritatea contractantă, iar *"Metodologie actualizare plan tarifar pentru beneficiarii non-casnici"* aprobată prin Circulara amintită nu se opune actualizării tarifului la data publicării în SEAP a documentației, Consiliul va admite acest capăt de cerere și va dispune actualizarea acestui tarif cu rata inflației pentru perioada 01.01.2020-iulie 2022 (publicarea documentației de atribuire).

Consiliul va respinge, însă, solicitarea contestatoarei de realizare a unui nou studiu de fundamentare, deoarece acest lucru nu mai este posibil la acest moment, finanțarea fiind asigurată în baza studiului existent. Elaborarea unui nou studiu ar pune sub semnul întrebării realizarea investiției pentru care s-a obținut finanțarea.

Consiliul mai reține că în anexele referitoare la actualizarea tarifului, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit tariful de 562,5 lei prin actualizarea tarifului stabilit pentru ianuarie 2009, prin actualizarea cu indicele prețurilor de consum ianuarie 2009 - decembrie 2019.

Potrivit site-ului Institutului Național pentru Statistică, *„Indicii preturilor de consum (IPC) acoperă cheltuielile monetare de bunuri și servicii pentru consumul final, pentru toate tipurile de gospodării rezidente, cu excepția gospodăriilor instituționale, în scopul de a oferi o imagine cat mai relevantă și precisă a inflației. IPC poate fi privit ca o metoda de măsurare, în linii mari, a prețurilor unui model de cheltuieli fixe. Fiind cea mai utilizată măsură a evoluției generale a prețurilor, indicele preturilor de consum este adesea folosit în contractele încheiate în mediul de afaceri și de către guvern pentru ajustarea veniturilor, pensiilor și/sau taxelor, cu scopul de a lua în calcul evoluțiile prețurilor (clauze de indexare, cunoscute și sub denumirea de clauze de escaladare).*

Cele mai frecvente situații în care se aplică aceste clauze de escaladare se regăsesc în sectorul privat pentru contractele colective de negociere, contracte de închiriere, contracte de asigurare cu protecție automată împotriva inflației, pensia alimentară și alocațiile pentru copii”.

Astfel cum rezultă din informațiile puse la dispoziție publicului larg, acest indicator nu poate acoperi în totalitate, creșterea specifică a unui domeniu anume, dar este o metodă de ajustare acceptată atât în domeniul public, cât și în domeniul privat, fiind prevăzută inclusiv în ordinul nr. 109/2007 emis de ANRSC.

Consiliul mai reține că circulara la care se face referire de către ambele părți a fost emisă în anul 2020, ori de atunci acest indice a crescut accelerat. Așa cum s-a arătat mai sus, circulara nu interzice actualizarea prețului și după data apariției sale. Fiind emisă în 2020, se referă la actualizarea până în anul 2020, și nu mai târziu. Ceea ce este de remarcat este faptul că deși se referă la un anumit interval de timp, respectiv actualizarea până în anul 2020, deci cu IPC până la această dată (31.12.2019), ea permite și recalcularea ulterioară.

Autoritatea contractantă nu poate invoca această circulară pentru a justifica stabilirea unui tarif maximal la nivelul anului 2019, în condițiile în care procedura a fost inițiată în data de 23.07.2022, în condițiile în care în perioada ianuarie 2020- iulie 2022 IPC este de 122,01 %.

Prin urmare, este necesară actualizarea acestui tarif pentru perioada ianuarie 2020- iulie 2022 respectând același algoritm folosit pentru actualizarea ianuarie 2009 - decembrie 2019, existentă la dosarul cauzei.

Cu privire la cea de-a doua critică referitoare la penalitățile considerate nelegale pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță, contestatoarea susține nelegalitatea acestei penalități, arătând că singura penalitate legală este tariful de depozitare și contribuția la economia circulară (CEC), Consiliul reține că cele două componente invocate de contestatoare nu sunt penalități, una reprezentând un tarif, după cum îi spune chiar numele, iar cealaltă o taxă în quantum diferit, respectiv:

- de 2% din veniturile realizate din vânzarea deșeurilor, obținute de către deținătorul deșeurilor, persoană fizică sau juridică (sumele se rețin la sursă de către operatorii economici care desfășoară activități de colectare și/sau valorificare a deșeurilor) - taxă pe care o plătesc operatorii economici care desfășoară activități de colectare și/sau valorificare a deșeurilor,

- 80 lei/tona, contribuția pentru economia circulară pentru deșeurile municipale, deșeuri din construcții și desființări, destinate a fi eliminate prin depozitare, taxă pe care o plătesc proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite,

- 50 lei/tonă, în cazul neîndeplinirii obiectivului anual de reducere cu procentul prevăzut în anexa nr. 6 din OUG nr. 196/2005 a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare din deșeurile municipale, plata făcându-se pentru diferența dintre cantitatea corespunzătoare obiectivului anual și cantitatea efectiv încredințată spre reciclare și alte forme de valorificare, taxă pe care o plătesc unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor etc.

Prin urmare, penalitatea reprezintă sancțiunea pentru nerespectarea contractului de delegare de gestiune, respectiv neîndeplinirea obiectivului de colectare a materialelor reciclabile, ori această neîndeplinire conduce, după cum se observă, și la obligații pentru unitățile administrativ-teritoriale, diminuându-le, astfel, bugetele.

Consiliul reține că obligația în sarcina unei părți fără sancțiune este lipsită de orice sens, iar indicatorii de performanță au fost stabiliți prin OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, fiind obligatorii pentru toate unitățile administrativ-teritoriale.

Astfel, în expunerea de motive a ordonanței în cauză se menționează următoarele: „Având în vedere prevederile art. 2 alin (1) din

Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, care se referă la obligația statelor membre de a transpune prevederile directivei în dreptul intern în data de 5 iulie 2020, având în vedere faptul că România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, trebuie să pună în aplicare obligațiile care derivă din acquis-ul UE și să adopte acte normative care creează cadrul necesar și predictibil pentru autoritățile locale și mediul privat în sensul stimulării performanței, concurenței echitabile, evitând astfel obstacolele în calea bunei funcționări a pieței interne, ținând cont de faptul că modificările și completările aduse de Directiva 2018/851/UE actului european de bază afectează caracterul unitar și privesc cea mai mare parte a [Legii nr. 211/2011](#) privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care a asigurat transpunerea Directivei 2008/98/CE, pentru asigurarea stabilității legislative s-a ales soluția de înlocuire a legii cu o nouă reglementare, urmând ca aceasta din urmă să fie în întregime abrogată.

Ținând cont de faptul că România a primit în data de 9 iunie 2021 Avizul motivat nr. C(2021)2137 final privind neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor de transpunere în legislația națională a Directivei (UE) 2018/851 și care atrage atenția Guvernului asupra sancțiunilor financiare pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) le poate impune, în temeiul [art. 260 alin. \(3\) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene](#) (TFUE), și pe care Comisia Europeană le va aplica astfel cum se prevede în Comunicarea Comisiei Europene (2011/C 12/01) privind punerea în aplicare a [art. 260 alin. \(3\) din tratat](#) și în Comunicarea Comisiei C(2016) 8600 - „Legislația UE: o mai bună aplicare pentru obținerea unor rezultate mai bune”, ținând cont de prevederile [art. 260 alin. \(3\)](#) raportat la [art. 258 din TFUE](#), în cazul în care Comisia Europeană sesizează CJUE pentru neîndeplinirea obligației de transpunere în termen a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, aceasta poate solicita aplicarea de sancțiuni pecuniare (sumă forfetară și/sau penalități zilnice de întârziere).

Cuantumul sancțiunilor pe care Comisia Europeană le poate propune CJUE pentru a fi aplicate României este următorul:

- sumă forfetară de minimum 1.643.000 euro;
- penalități între 1.985 și 119.125 euro pe zi de întârziere după pronunțarea hotărârii instanței UE.

Având în vedere că gestionarea eficientă a deșeurilor, promovarea prevenirii și reducerii generării de deșeuri reprezintă domenii-țintă care trebuie reglementate, iar neadoptarea măsurilor stabilite prin prezenta ordonanță de urgență poate conduce la lezarea interesului public, a sănătății umane, precum și a intereselor și obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului, luând în considerare faptul că, prin [Decizia nr. 802/2009](#), Curtea Constituțională a României stabilește că emiterea unei ordonanțe de urgență pentru punerea de acord a legislației naționale cu cea a UE în situația în care este iminentă declanșarea procedurii de infringement în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene este pe deplin constituțională(...).”.

Potrivit acestei ordonanțe, autoritățile publice sunt obligate să includă în contractele de servicii indicatorii de performanță, cu scopul

evitării declanșării unei proceduri de infrigement. Astfel, este de interes național ca România să treacă la colectarea selectivă a materialelor reciclabile, Ordonanța de urgență fiind adoptată în acest scop. Așa cum îi spune denumirea, aceasta are ca obiect regimul deșeurilor, și nu stabilirea raporturilor contractuale dintre autorități locale și prestatorii serviciilor de salubritate.

În acest sens, faptul că în ordonanța respectivă nu se face referire la penalități pentru neatingerea indicatorilor de performanță, nu înseamnă că acestea nu pot fi introduse.

Potrivit art. 124 din Ordinul nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, „(1) Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București și **asociațiile de dezvoltare intercomunitară**, după caz, **stabilesc și aprobă valorile indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate și penalitățile aplicate operatorului în caz de nerealizare, după dezbaterea publică a acestora.**

(2) Indicatorii de performanță ai serviciului de salubritate se precizează în caietul de sarcini, precum și în hotărârea de dare în administrare sau contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, după caz.

(3) Autoritățile administrației publice locale și asociațiile de dezvoltare intercomunitare sunt responsabile de stabilirea nivelurilor de calitate a indicatorilor de performanță ce trebuie îndeplinite de operatori, astfel încât să se asigure atingerea și realizarea ȳintelor/obiectivelor conform legislației în vigoare din domeniul gestionării deșeurilor.

(4) **Autoritățile administrației publice locale sau asociațiile de dezvoltare intercomunitară, după caz, aplică penalități contractuale operatorului serviciului de salubritate în cazul în care acesta nu prestează serviciul la parametrii de eficiență și calitate la care s-a obligat ori nu respectă indicatorii de performanță ai serviciului**”.

Această obligație a fost introdusă și la art. 17 alin. (5) lit. g din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, „Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, după caz, **au următoarele obligații:** g) să stabilească și să includă în caietele de sarcini, în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate și în regulamentele serviciului de salubritate indicatori de performanță pentru fiecare activitate din cadrul serviciului de salubritate, care să cuprindă indicatorii prevăzuți în anexa [nr. 5](#), astfel încât să atingă obiectivele de reciclare prevăzute la lit. b)-e) **și penalități pentru nerealizarea lor**”

Astfel, acest act normativ prevede introducerea penalităților în caz de nerealizare a indicatorilor, aspect considerat absolut justificat de către Consiliu. Nu există, astfel, vreo interdicție de a include penalități pentru nerealizarea indicatorilor de performanță, ci dimpotrivă, imperativul național este acela al introducerii lor, atingerea indicatorilor de performanță fiind reglementată cu caracter imperativ, neatingerea lor impunându-se a fi sancționată. Deci, contrar susținerilor contestatoarei, potrivit căreia doar contribuția la economia circulară și tariful de depozitare ar fi singurele sancțiuni, legislația vorbește clar și de penalități contractuale.

Nu este vorba de o dublă sancțiune, așa cum susține contestatoarea, contribuția la economia circulară fiind o taxă de mediu pe care o plătesc atât autoritățile publice locale, cât și alți operatori economici. Chiar dacă aceasta are scop penalizator, descurajant, ca și tariful de depozitare, nu înseamnă că nu se poate aplica cumulat cu stabilirea unor penalizări pentru neîndeplinirea obiectivelor. Astfel, contribuția la economia circulară este o taxă de mediu, care se folosește pentru combaterea efectului poluării, tariful de depozitare este plata unui serviciu care, chiar dacă este supr...mensionată, urmărește depozitarea în rampă a unei cantități cât mai mici de deșeuri, iar penalizarea este o sancțiune pentru nerespectarea contractului, fiecare dintre ele având destinații și scopuri precise. De altfel, nu este singura materie în care operatorii achită și amenzi sau penalități specifice la bugetul de stat, dar și penalități contractuale pentru nerespectarea contractului ce se achită beneficiarului.

În același timp, este de observat și faptul că în situația în care nu se realizează obiectivele de performanță, chiar și autoritatea contractantă achită contribuții pentru economia circulară, astfel încât perceperea de penalități contractuale apare pe deplin justificată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia penalitățile procentuale ar fi nelegale, Consiliul reține că o penalitate maximă de 3%/an din valoarea anuală a contractului nu este una deosebită, reprezentând 0,008%/zi, în condițiile în care penalitățile obișnuite sunt situate între 0,01 și 0,02% pe zi. De asemenea, între profesioniști nivelul dobânzii penalizatoare se calculează potrivit Ordonanței Guvernului nr. 13/2011, care stabilește la art. 3 alin. (2) că „Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la **nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale**”. Cum dobânda de referință pentru luna iulie 2022 a fost de 4,75% pe an, rezultă că o dobândă penalizatoare calculate în baza acestei legi este de 8,75%/an, mult mai mare decât maximum de 3% pe an solicitat în documentație, în situația cea mai gravă în care se colectează 50% din cantitatea minima obligatorie stabilită în indicatorii de performanță.

Cu privire la solicitarea subsidiară invocată de contestatoare, respectiv aplicarea penalităților dacă autoritatea contractantă dovedește

culpa operatorului, Consiliul reține că societatea contestatoare confundă răspunderea pentru fapta proprie cu răspunderea contractuală. Astfel, prin referire la Codul civil, temeiul aplicabil este art. 1350. În situația de speță, nu ne aflăm într-un contract civil, ci într-unul administrativ, ghidat după dispozițiile Legii nr. 100/2016 și dispozițiile specifice salubrității localităților, operatorii de salubritate preluând și obligația de a conduce campanii de conștientizare pentru beneficiarii serviciului, după cum chiar contestatoarea susține la paragraful 65 din contestație.

Totodată, potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016, „(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii **implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.**

(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

(3) Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

(4) În sensul [alin. \(3\)](#), riscul de operare poate consta în:

a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărțit în riscul de lucrare și riscul operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când lucrarea și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă”.

Este real că succesul unei colectări selective depinde și de beneficiarii serviciului, nu doar de firma de salubritate, dar gradul de impurificare a deșeurilor, risc împărțit între operator și autoritatea contractantă, poate fi combătut în practică, metoda de combatere a riscului fiind la îndemâna delegatului, după cum se menționează expres la pct. 67 din contestație.

În situația în care Consiliul ar înlătura penalitatea respectivă, în sensul solicitat de contestatoare, ar însemna că toate dispozițiile legale referitoare la regimul deșeurilor ar fi unele de recomandare, oricând orice operator de salubritate invocând impurificarea deșeurilor, ori

beneficiarii serviciului urmează a fi informați prin pliante și campanii tot de delegat, prestatorul serviciilor de salubritate.

Așa cum susține contestatoarea, există acte normative care stabilesc sancțiuni pentru cetățeni. Astfel, art. 17 alin. 5 lit. i) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor se prevede obligația autorităților publice locale sau a asociațiilor de dezvoltare intercomunitară să stabilească pentru beneficiarii serviciului de salubritate tarife distincte pentru deșeurile reciclabile și respectiv reziduale, **precum și sancțiunile aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri.**

Aceste sancțiuni pentru beneficiari nu se introduc, însă, în caietul de sarcini, acesta adresându-se operatorilor economici participanți la procedură, și nu cetățenilor, sancțiunile adoptându-se prin acte normative ale fiecărei administrații locale (hotărâri de consilii locale) membre ale asociației. Faptul că aceste din urmă sancțiuni nu se regăsesc nicăieri în documentația de atribuire nu înseamnă că ele nu se aplică, ci înseamnă că acestea se stabilesc după alte reguli.

Consiliul reține că pentru succesul unei salubrități, se implică, în egală măsură, operatorii de salubritate, autoritățile locale și cetățenii, fiecare urmând a-și asuma rolul specific.

Prezenta contestație, la fel ca multe altele, arată reticența operatorilor economici de a trece la un sistem de preluare și colectare separată și la prevenirea aruncării necontrolate a deșeurilor, în condițiile în care, așa cum rezultă din expunerea de motive a OUG nr. 92/2021, se impune realizarea unui astfel de sistem, sub sancțiunea de daune către Comisia Europeană.

Este evident că se vor stabili și sancțiuni pentru cetățeni, așa cum s-a arătat, actele normative incidente stabilind acest lucru, dar acestea nu se vor stabili prin documentațiile de atribuire a contractelor de delegare de gestiune, acestea nefiind adresate cetățenilor.

Consiliul mai reține că prevederile legale referitoare la introducerea penalităților de întârziere în modelul de contract nu cuprind sintagma invocată de contestatoare, respectiv „aplicarea penalităților numai dacă autoritatea contractantă dovedește culpa operatorului”, în materie contractuală nefiind necesară dovedirea culpei, ci doar a neîndeplinirii obligației asumate prin contract. Astfel, dacă în procesul de preluare a deșeurilor se observă impurificarea lor, angajații operatorului vor sesiza autoritatea contractantă, care va aplica amenzi cetățenilor, și astfel, se va ajunge la o colectare selectivă a deșeurilor. Dacă operatorul nu își asumă acest control, existența prevederilor legale este pur formală, normele obligatorii se transformă pur și simplu unele de recomandare, legea devenind facultativă. Ca în orice contract, operatorul de salubritate se poate apăra în instanță invocând clauzele de exonerare de răspunderea contractuală, însă introducerea sintagmei solicitate nu poate fi admisă, deoarece contractul ar deveni facultativ.

Consiliul mai reține apărările autorității contractante care menționează că în cadrul caietului de sarcini și modelului de contract au fost prevăzute mecanisme de a refuza justificat ridicarea deșeurilor impurificate sau depozitate în alte recipiente decât cele alocate de către operator, la art. 39 din caietul de sarcini, și că sancțiunile la care face referire operatorul economic pentru Utilizatori sunt introduse în Anexa regulamentului serviciului și au fost stabilite în conformitate cu prevederile legislative în vigoare.

În concluziile depuse, contestatoarea arată că nu a cunoscut acest act la care face referire autoritatea contractantă. Având în vedere că acest act nu face parte din documentația de atribuire, el nu va fi analizat de Consiliu. Pe de altă parte, părțile contractului pot agreea ulterior soluții adecvate de sancționare a beneficiarilor serviciului de salubritate, având în vedere situația concretă din teren, astfel încât succesul activității de salubritate să fie asigurat, fiind clar că majorarea tarifului de salubritate propusă de autoritate nu va fi în măsură să convingă cetățenii.

Prin urmare, Consiliul va respinge, în totalitate, criticile formulate la punctele 2 și 3 din contestație.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de eliminare a posibilității încetării de drept a contractului în timpul perioadei de mobilizare, Consiliul reține că potrivit modelului de contract de concesiune, operatorul are obligația mobilizării într-un termen de 90 zile, care poate fi prelungit cu încă 30 zile, la cererea motivată a delegatului, doar pentru motive care nu îi sunt imputabile.

Dacă în acest timp, operatorul nu obține licența ANRSC, autorizațiile aferente punctelor de lucru și nu amenajează punctele de lucru, contractul poate înceta de drept, dacă autoritatea contractantă nu este de acord cu prelungirea sa. Contestatoarea invocă anumite piedici birocratice, respectiv neemiterea documentelor în temenele legale de către autoritățile competente a le emite.

Contestatoarea solicită eliminarea a termenului de prelungire de 30 zile, solicitând ca „prelungirea să fie făcută pentru perioada necesară obținerii autorizațiilor și licenței” și ca încetarea contractului să nu aibă loc de drept, ci înainte de aplicarea acestei sancțiuni drastice, să fie prevăzut un mecanism de consultare între părți și de identificare a posibilelor soluții pentru rezolvarea situației.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat măsuri de remediere, în sensul că prelungirea perioadei de mobilizare se va putea face o singură dată, pentru un termen de cel mult 60 de zile. Măsura nu este, însă, în sensul solicitat de contestatoare, astfel încât Consiliul va analiza pe fond criticile.

Astfel, potrivit art. 3 alin. 10 și 11 din modelul de contract,

„(10) Dacă la expirarea termenului de 90 (nouăzeci) de zile de la data intrării în vigoare, dacă părțile nu convin în scris prelungirea acestui termen conform alin. (11) al prezentului articol, delegatul nu prezintă

delegatarului dovezile prevăzute la alin. (5) și alin. (6) de mai sus, prezentul contract se consideră încetat de drept, fără altă formalitate decât notificarea în acest sens din partea delegatarului către delegat, cu 5 (cinci) zile înainte de data la care se va considera încetat contractul

(11) Părțile pot conveni, prin act ...țional, prelungirea perioadei de mobilizare, în scris, la cererea motivată a delegatului notificată Delegatarului cu cel puțin 10 (zece) zile înainte de expirarea termenului de 90 de Zile de la data intrării în vigoare și numai pentru motive care nu sunt imputabile delegatului. Prolungirea se poate face o singură dată pentru cel mult (treizeci) de zile”.

Astfel, modelul de contract prevede un pact comisoriu expres de grad 3, care prevede desființarea de drept a contractului cu notificarea în acest sens din partea delegatarului către delegat.

Consiliul reține că modificarea solicitată de contestatoare, „prelungirea să fie făcută pentru perioada necesară obținerii autorizațiilor și licenței”, fără stabilirea unui termen, face inutilă stabilirea termenului inițial de 90 zile. Astfel, nu poate exista un termen fix a cărui prelungire să fie sine die. Deci, solicitarea de înlocuire a termenului de prelungire de la 60 zile la inexistența unui termen, prin introducerea unei expresii neclare, neangajante, apare ca nejustificată. Chiar dacă autorizația de mediu poate fi întârziată, un operator de talia contestatoarei cunoaște cum trebuie să întocmească documentația de autorizare și are capacitatea tehnică de a o obține. De regulă, întârzierile sunt cauzate, de multe ori, de solicitanți, care depun documentații incomplete sau greșit întocmite. Un operator cum este contestatoarea are logistica necesară pentru a întocmi o documentație completă.

În ceea ce privește eliminarea pactului comisoriu și înlocuirea acestuia cu un mecanism de consultare între părți și de identificare a posibilelor soluții pentru rezolvarea situației, această soluție poate ridica mari probleme autorității contractante. Obligațiile specifice ale operatorului de salubritate pe perioada mobilizării sunt multiple, realizarea lor fiind esențială pentru desfășurarea serviciului. Unele necesită un timp scurt de rezolvare, cum ar fi constituirea Garanției de Bună Execuție prevăzută la Articolul 21 („Garanția de Bună Execuție”) din prezentul Contract; încheierea tuturor polițelor de asigurare solicitate la Articolul 22 (“Asigurări”) din prezentul Contract și a taxelor legale obligatorii pentru bunurile de retur, iar altele necesită un timp mai lung, cum ar fi obținerea licenței eliberată de Autoritatea de Reglementare prin care Delegatului i se acordă permisiunea furnizării/prestării Serviciului în Aria Delegării; obținerea celorlalte Autorizații necesare conform Legii pentru începerea prestării Serviciului; angajarea personalului necesar prestării Serviciului la un grad de cel puțin 90%, posturile cheie trebuie toate ocupate; f) procurarea utilajelor și echipamentelor necesare (pentru categoriile de Deșeuri și activitățile care fac obiectul Contractului) și amplasarea lor în teritoriu – cumpărare, închiriere,

leasing, comodat etc; amenajarea și autorizarea activităților în conformitate cu cerințele legale pentru toate punctele de lucru (inclusiv baza de lucru, conform Caietului de Sarcini); instruirea populației cu privire la modalitatea de colectare a deșeurilor reciclabile/reziduale, fluxuri speciale, etc. inclusiv distribuirea de materiale informative cu privire la sistemul de colectare etc. Cu toate acestea, termenul de 5 luni este suficient, prelungirea acestuia *sine die* nefiind în beneficiul autorității contractante și nici în interesul public. Astfel, dacă un operator nu depune eforturi să se mobilizeze în 5 luni, acesta nu dovedește capacitate tehnică. Pe de altă parte, fiind un pact comisoriu de grad 3, autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru continuarea contractului, în situația în care operatorul demonstrează că obținerea autorizațiilor a fost îngreunată de terți. Încetarea de drept se referă la neintervenția unei instanțe pentru a constata rezoluțiunea contractului, deci simpla notificare conduce la desființarea contractului, astfel cum este prevăzut la art. 1533 din Codul civil.

De regulă, clauzele de încetare de drept a contractului sunt unele uzuale în materia contractelor administrative, mai cu seamă în situații cum este cea expusă, când derularea lui nu a început.

Consiliul nu poate accepta solicitarea contestatoarei referitoare la parcurgerea unei proceduri de mediere, de consultare între părți și de identificare a posibilelor soluții pentru rezolvarea situației, deoarece o astfel de procedură poate îngreuna demararea unei noi proceduri, mai cu seamă că serviciul de salubritate este vital pentru orice comunitate. Pe de altă parte, eliminarea pactului comisoriu conduce la imposibilitatea rezilierii/rezoluțiunii de drept a contractului, aceasta putând avea loc doar pe cale judiciară, situație care ar conduce la amânarea nejustificată a demarării unei noi proceduri. Faptul că există expresia că *prezentul contract se consideră încetat de drept* nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are posibilitatea renunțării la această încetare, dacă apreciază că operatorul nu este în culpă pentru neobținerea autorizațiilor. Având în vedere că ea (autoritatea) trebuie să transmită notificarea de reziliere/rezoluțiune, este la latitudinea ei a o transmite sau nu, respectiv să aprecieze că operatorul a obținut majoritatea actelor, iar întârzierea unei autorizații nu ar fi în culpa lui.

Prin urmare, Consiliul va reține că termenul de mobilizare de 3 luni + o prelungire de 2 luni răspunde dezideratului autorității contractante și interesului public, motiv pentru care va respinge solicitarea contestatoarei de modificare a acestor clauze.

În ceea ce privește ajustările și modificările tarifare, interzise de art. 7 din modelul de contract pentru primul an de contract, Consiliul reține că această prevedere este una uzuală în materie. Cu toate acestea, practica ultimilor 2 ani este una atipică, evoluția prețurilor fiind explozivă. Rațiunea pentru care în modelele de contract a fost introdusă o atare prevedere are la bază obligativitatea ofertei pentru ofertant, ori

în condițiile în care prețul a fost stabilit relativ recent, nu este posibilă ajustarea sa.

Consiliul reține că potrivit Normelor Metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, respectiv art. 4 lit. c) și d) și e), „c) ajustarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin **care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie**; d) modificarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, **în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente**; e) parametru de ajustare - indicator la modificarea căruia se pot ajusta periodic tarifele. **Pentru activitățile specifice serviciului de salubritate parametrul de ajustare poate fi indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică, evoluția cursului de schimb leu/euro sau alt parametru de ajustare stabilit potrivit prevederilor din contractul de delegare a gestiunii.**”

-Art. 13 - (1) **Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se pot ajusta, cu aprobarea autorității administrației publice locale, la solicitarea operatorilor**, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli.

(2) **Nivelul tarifului rezultat nu poate depăși nivelul actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare.**

(3) În cazul ajustării tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

(4) Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se realizează avându-se în vedere următoarele criterii:

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile în vigoare, în limita prețurilor de piață;

b) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

c) cheltuielile cu redevența determinate potrivit prevederilor legale;

d) cheltuielile pentru protecția mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislația în vigoare;

e) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcție de legislația în vigoare, corelată cu principiul eficienței economice;

f) fondul pentru închiderea depozitului de deșeuri și urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorității administrației publice locale;

g) o cotă de profit.

Art. 14 Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se face potrivit formulei:

$$\text{Delta}(t) = \frac{[\text{Delta}(ct) + \text{Delta}(ct) \times r\%]}{Q}, \text{ unde:}$$

Delta(ct) - creșterea cheltuielilor totale determinate de influențele reale primite în costuri;

r% - cota de profit a operatorului;

Q - cantitatea programată în unități de măsură specifice, luată în calcul la nivelul avut în vedere la determinarea tarifului actual.

În situația în care la activitatea specifică serviciului de salubritate se include o cotă de dezvoltare pentru infrastructura sistemului public, formula de ajustare se adaptează în mod corespunzător.

Art. 15 „(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate pot fi modificate în următoarele situații:

a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcțiune a unor utilaje pentru îmbunătățirea calitativă a serviciilor publice de salubritate și numai după intrarea în exploatare a acestora;

b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă.

(2) În cazul modificării tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

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

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile în vigoare, în limita prețurilor de piață;

b) consumurile normate de combustibil, lubrifianți, energie electrică, materii prime și materiale vor fi luate în calcul, astfel încât să asigure respectarea prevederilor alin. (1);

- c) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;
- d) cheltuielile cu redevența determinate potrivit prevederilor legale;
- e) cheltuielile pentru protecția mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislația în vigoare;
- f) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcție de legislația în vigoare, corelată cu principiul eficienței economice;
- g) fondul pentru închiderea depozitului de deșeuri și urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorității administrației publice locale;
- h) o cotă de profit”.

Astfel, prevederile legale stabilesc o procedură specifică, ajustarea realizându-se cu parametrul de ajustare, respectiv indicele prețurilor de consum, comunicat de Institutul Național de Statistică, parametru care, însă, nu poate fi stabilit spontan, ci pe anumite perioade de timp. Creșterea/scăderea prețului la combustibili nu conduce, instant, la modificarea tarifului, ci este nevoie de o perioadă de referință, de exemplu anual, trimestrial, semestrial, deoarece creșterea indusă de acest preț trebuie comparată cu parametrul de ajustare, principiul stabilit la alin. 2 al articolului 13 fiind clară în sensul că nivelul tarifului rezultat nu poate depăși nivelul actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare. Deci, pe de o parte, se stabilește ajustarea tarifului pe baza elementelor de cheltuieli justificate în nota de fundamentare, iar după calculul noului tarif, acesta se compară cu tariful obținut din tariful actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare, limitându-se la tariful astfel obținut.

Chiar dacă dispozițiile legale nu stabilesc o perioadă la care să se facă această ajustare, iar practica a fost constantă în sensul în care aceste ajustări s-au făcut anual, pe baza indicelui de creștere a prețurilor pe anul precedent, experiența ultimilor doi ani a fost una nefastă pentru realizarea acestor servicii, toate elementele de preț cu pondere în cadrul serviciilor fiind mult crescute, punând operatorii în situația de a nu putea desfășura serviciul de salubritate în condițiile contractate. Pe de altă parte, o ajustare lunară sau trimestrială a tarifului ar fi aproape imposibilă, întârziind decontările și mărinđ excesiv birocrăția, o ajustare semestrială fiind mult mai adecvată și posibil de realizat. Această ajustare trebuie, însă, să aibă loc nu numai în sensul creșterii tarifului, ci și în cel al diminuării lui, similar mecanismului adoptat prin Ordonanța de urgență nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, act normativ care nu se referă, însă, și la concesiuni. Așa cum s-a arătat, este utilă stabilirea unei perioade la care se face ajustarea, lipsa sa făcând imposibilă derularea contractului, în condițiile în care creșterea prețului pentru orice componentă ar genera dreptul operatorului de ajustare a tarifelor, cu consecințe asupra cetățenilor. Din acest motiv,

Consiliul reține că eliminarea în totalitate a acestei interdicții nu este posibilă, Institutul Național de Statistică necalculând zilnic un astfel de parametru, ci lunar. Trebuie avut în vedere că beneficiarii ai serviciului de salubritate nu sunt doar comunitățile locale care fac parte din asociația organizatoare a procedurii, ci și fiecare locuitor al acestor localități, inclusiv persoanele juridice și instituțiile publice, stabilitatea tarifului fiind importantă. Prin urmare, ajustarea la 6 luni pare o soluție rezonabilă, în favoarea ambelor părți.

În ceea ce privește punctul 6 din contestație, contestatoarea arată că în cadrul art. 27 RĂSPUNDEREA CONTRACTUALĂ, la alin. (9) autoritatea contractantă stipulează că *"Pentru orice alte încălcări ale prezentului contract, inclusiv a indicatorilor prevăzuți în Anexa nr. 8 și pentru care nu este prevăzută o penalitate specifică în prezentul articol sau în Anexa nr. 8, Delegatul va plăti penalități în cuantum de 1% din valoarea anuală a contractului ofertată"*, prevedere pe care o consideră deopotrivă abuzivă și dezechilibrată, putând totodată fi aplicată în mod discreționar de către autoritatea contractantă. Mai arată că în cadrul contractului (de ex. în cadrul art. 27 care are o mulțime de puncte și subpuncte) sunt deja detaliate situațiile pentru care se aplică diferitele penalități contractuale pentru toate tipurile de abateri, inclusiv abaterile grave care duc la rezilierea contractului, ori prevederea posibilității de aplicare a unei penalități de 1% din valoarea contractului fără a se cunoaște pentru ce anume.

În urma publicării măsurilor de remediere prin care autoritatea contractantă a eliminat această penalitate, contestatoarea a renunțat la acest capăt de cerere.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contr...ctoriu cu ... JUDEȚUL ... și va dispune actualizare planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, astfel cum rezultă din motivare, precum și modificarea art. 7 din modelul de contract, în sensul ca ajustările și modificările tarifare, interzise pentru primul an de contract, să fie posibile la 6 luni.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contr...ctoriu cu ...

JUDEȚUL ... și va dispune actualizare planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, astfel cum rezultă din motivare, precum și modificarea art. 7 din modelul de contract, în sensul ca ajustările și modificările tarifare, interzise pentru primul an de contract, să fie posibile la 6 luni.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 44 (patruzeci și patru) pagini.