



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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:

I. Prin contestația (fără număr de înregistrare la emitent și nedată), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40265/29.12.2016, formulată de către, cu sediul în, șos., nr., sector și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, situat în, ..., nr., biroul nr., bloc, Tronson, etaj, sector, CIF RO....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului....., reprezentată legal de....., în calitate de administrator și convențional prin....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în....., b-dul....., nr....., județul Hunedoara, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune, având ca obiect „Delegarea prin concesiune a serviciului de operare și administrare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor Bârcea Mare, județul Hunedoara”, se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea tuturor măsurilor de remediere cu privire la conținutul contractului de concesiune, publicat în S.E.A.P. prin anunțul de concesiune nr. / 09.12.2016, constituindu-se dosarul nr. / 2016.

II. Prin contestația (fără număr de înregistrare la emitent și nedată), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 869/10.01.2017, formulată de către, cu sediul în, str., nr....., județul și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în....., str....., nr....., sector, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI, reprezentată legal de către....., în calitate de director general și convențional de către....., prin avocat.....,

împotriva documentației de atribuire, emisă în cadrul aceleiași proceduri, de către aceeași autoritate contractantă, respectiv, cu sediul în....., b-dul....., nr....., județul....., se solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, astfel cum se va detalia în cuprinsul contestației, constituindu-se dosarul nr./2017.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr./2016 și nr. 81/2017, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40265/29.12.2016 și nr. 869/10.01.2017, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr./2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care S.C. S.R.L. și critică documentația de atribuire.

I. Prin contestația (fără număr de înregistrare la emitent și nedată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40265/29.12.2016, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, arătând că a inițiat prezenta procedură la data de 09.12.2016, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de concesiune nr.....

Constatând unele deficiențe ale documentației de atribuire, precum și neconformitatea unora dintre clauzele contractului de concesiune publicat în S.E.A.P. la data de 14.12.2016, prin adresa nr. 327/14.12.2016, ... i-a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, prin care i-a solicitat adoptarea tuturor măsurilor necesare de remediere, cu privire la documentația de atribuire și la conținutul contractului de concesiune publicat în S.E.A.P. prin anunțul nr./09.12.2016.

Autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor contestatorului în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire și, parțial, în ceea ce privește clauzele contractului de concesiune, omițând însă să adopte măsuri de remediere cu privire la toate clauzele contractului de concesiune ce urmează a fi încheiat.

În ceea ce privește distribuirea riscului de operare între Delegat și Delegatar, ... precizează că modul în care a fost reglementat acest aspect prin contractul de concesiune nu respectă

prevederile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și ale H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016, fiind imperios necesar a fi revizuite dispozițiile contractuale în acord cu prevederile legislative.

În acest sens, contestatorul evocă următoarele inadvertențe :

În cadrul Articolului 4 din contract privind „Contractul și Documentele Contractuale”, la alineatul 3, nu este specificată ca făcând parte din contract și Anexa 9 vizând Administrarea riscurilor, enumerarea oprindu-se la Anexa 8.

Totodată, alineatul 4 al aceluiași articol menționează că *„în cazul oricărui conflict sau neconcordanță între corpul principal al Contractului și orice Anexă, clauza din cuprinsul Contractului va prevala.”*

Or, în ceea ce privește distribuirea riscurilor între Delegatar și Delegat există o „contradicție flagrantă” între prevederea contractuală, respectiv Articolul 14 referitor la Distribuirea riscurilor între Delegat și Delegatar și prevederile Anexei 9, care prezintă sub forma unui tabel repartizarea riscurilor între Delegatar și Delegat.

Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează că, în cuprinsul Anexei 9, este precizat că riscul reprezentat de *„cererea mai redusă comparativ cu estimările – O schimbare demografică sau socio-economică afectează cererea pentru prestațiile contractate”* (cantități mai reduse decât estimările) este suportat în comun de către Delegat și Delegatar.

Raportat la aceste prevederi contractuale, ... consideră că se impune revizuirea art. 4 și art. 14 din contract, precum și a Anexei 9 la contract, în sensul reglementării modului de distribuire a riscurilor contractuale între Delegat și Delegatar.

Conform legii, nu este suficient să se menționeze că un anumit risc este suportat în comun de către Delegatar și Delegat, fiind imperios necesar a se detalia contribuția financiară a Delegatarului pe parcursul derulării contractului și angajamentele acestuia, ca sprijin complementar.

În susținerea solicitării sale, contestatorul invocă prevederile art. 95-100 din H.G. nr. 867/2016 și, în special, pe cele ale art. 96 și subliniază că, în acord cu aceste dispoziții legale, contractul de concesiune trebuie să cuprindă clauze prin care se stabilește, în mod explicit, modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia.

Cu privire la clauza stipulată la art. 14 alin. (2), ... apreciază că trebuie circumstanțiată, astfel încât să se asigure că, în acest caz, nu sunt încălcate prevederile art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016.

Prin răspunsul formulat, (punctul II, solicitarea 1), autoritatea contractantă susține că, în opinia sa, clauzele contractuale nu încalcă dispozițiile legale invocate de către, refuzând să le modifice.

În ceea ce privește mecanismul de stabilire a Tarifelor, prevăzut la art. 10 din contract, contestatorul consideră că acesta nu este definit conform legii și se impune detalierea sa, cu respectarea prevederilor art. 98 din H.G. nr. 867/2016.

Răspunsul autorității contractante (punctul II, Solicitarea 3) nu este de natură a aduce clarificări cu privire la aspectele invocate, păstrându-se „ambiguitatea” cu privire la mecanismul de stabilire a tarifelor.

Referitor la clauza nr. 26 privind Sub-delegarea și Transfer, contestatorul consideră că și această clauză contravine dispozițiilor legale, având în vedere că stipulează că *„Cesiunea sau novația prezentului contract este posibilă numai în cazul divizării, fuzionării ori înființării unei filiale a Delegatului, cu respectarea condițiilor contractuale inițiale și cu aprobarea autorităților deliberative ale Delegatarului.”*

Or, conform prevederilor Legii nr. 100/2016, art. 94 *„Entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului să precizeze în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.*

Subcontractanții propuși sunt ținuti de respectarea aceluiași obligații în domeniul mediului social și al relațiilor de muncă, întocmai ca și ofertanții”, iar art. 102 din H.G. nr. 867/2016 prevede că *„entitatea contractantă are obligația de stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea de creanță legată de partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de către subcontractanți, după începerea operării contractului de concesiune”.*

Având în vedere aspectele expuse anterior, ... apreciază că trebuie adoptate măsuri de remediere, în sensul modificării clauzelor contractuale, astfel încât să se asigure implementarea dispozițiilor legale privind subcontractarea serviciilor furnizate.

Prin răspunsul formulat (punctul II, solicitarea 4), autoritatea contractantă s-a limitat la a menționa că aceste prevederi nu sunt aplicabile în cazul contractului de față, aspect pe care îl critică.

Cu privire la solicitările de la punctele 2 și 5 ale notificării prealabile, contestatorul menționează că acestea au fost îndeplinite de către autoritatea contractantă, conform răspunsului, punctul II, solicitarea 2 și 5.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea contestației sale și obligarea la adoptarea măsurilor de remediere, cu privire la conținutul contractului de concesiune, publicat în S.E.A.P. prin anunțul de concesiune nr. /09.12.2016

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 2248/09.01.2017,

înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 1134/11.01.2017, referitor la contestația formulată de către, prin care precizează următoarele:

Astfel, referitor la susținerile contestatorului vizând clauzele contractului de concesiune, care se întemeiază pe prevederile H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire, aferentă procedurii în cauză, publicată în S.E.A.P. sub nr./2016 a fost întocmită și supusă controlului ex-ante A.N.A.P., anterior publicării în Monitorul Oficial și intrării în vigoare a H.G. nr. 867/2016.

Cu privire la punctul „distribuirea riscului de operare între Delegat și Delegator”, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 17301/22.12.2016, a specificat, la capitolul II – „Clauzele contractului de concesiune”, răspunsul nr. 1, că articolul 4 alin. (3) din contractul de concesiune se completează cu punctul (i) „Administrarea riscurilor” (Anexa nr. 9), astfel că această anexă face parte din contract.

În ceea ce privește repartizarea riscului de operare între Delegat și Delegator (concesionar și concedent), autoritatea contractantă afirmă că nu există nicio neconcordanță între prevederile contractuale (art. 4 și art. 14), cele din Anexa nr. 9 și prevederile H.G. nr. 867/2016.

Astfel, în Anexa nr. 9 se stipulează că riscul ca veniturile sub proiecțiile financiare, din cauza unor cantități de deșeuri mai reduse decât cele estimate, constituie un risc suportat în comun de către părțile contractului. Justificarea acestei clarificări a riscului este dată de faptul că, în conformitate cu reglementările A.N.R.S.C., în astfel de situații este posibilă solicitarea de modificare a tarifului de operare. Printr-o creștere justificată a tarifului, aprobată de Delegatar, Delegatul își ponderează acest risc, în timp ce delegatarul suportă o parte din risc prin modificarea de atrif.

Prevederile alin. (2) al art. 14 din contract reflectă, în totalitate, acest aspect: *„În cazul producerii riscului de cerere reprezentat de cantități de deșeuri generate sau de reciclabile valorificate mai mici decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului, părțile vor conveni, fie modificarea conform prevederilor legale legale, fie adoptarea altor măsuri de natură să asigure restabilirea echilibrului contractual”*.

În condițiile în care Anexa nr. 11 la caietul de sarcini prezintă evoluția tarifelor, așa cum a fost aceasta determinată pentru a asigura suportabilitatea costurilor cu serviciul public la nivelul utilizatorilor finali, este identificat pragul maxim până la care se pot modifica tarifele, stabilindu-se astfel limitele contribuției financiare, care nu aparține direct Delegatarului doar prin prisma mecanismului de plăți determinat prin proiectul SMID în cadrul căruia se face delegarea (nu se fac plăți directe de la Delegatar la Delegat în cadrul contractului, iar Redevența, cu excepția Redevenței suplimentare nu este plătită de Delegat).

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă opinează că prevederile art. 4, art. 10 alin. (5)- (7), alin. (11) și alin.(14) sunt congruente cu prevederile art. 95-100 din H.G. nr. 867/2016.

Referitor la „mecanismul de stabilire a tarifelor și mecanismul de plată”, autoritatea contractantă precizează că, așa cum s-a specificat în studiul de fundamentare și în caietul de sarcini, mecanismul de plată în cadrul SMID (sistemul de management integrat al deșeurilor în județul Hunedoara) urmează schema, conform căreia populația, instituțiile și agenții economici din mediul rural și cel urban plătesc tariful direct către operatorii de colectare, sortare și transfer, care sunt obligați să gestioneze contractele cu utilizatorii și să încaseze tarifele aferente serviciilor prestate.

Operatorul de colectare încasează întregul tarif de la utilizatori și plătește tariful orar/tonă pentru operațiile din aval acelor operatori care le efectuează. Operatorul zonal plătește operatorului CMID Bârcea Mare contravaloarea operațiilor realizate de acesta (de la caz la caz, sortare, tratare, depozitare), iar consiliilor locale și consiliului județean redevențele stabilite.

În zona 4 Petroșani, taxa de salubritate va fi plătită de către toți utilizatorii rezidențiali și nerezidențiali la primăria de care aparțin, urmând ca sumele respective să fie introduse în sistemul de plăți stabilit pentru această zonă și să se plătească toate serviciile de salubritate incluse în lanțul de activități de colectare și transport, sortare, transfer, transport la mare distanță, tratare în stația TMB și depozitare.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că mecanismul de plată reflectă alocarea riscurilor între părțile contractului, în sensul că riscul de neîncasare a tarifelor de la operatorii de colectare și transport aparține integral Delegatului, iar clauzele contractuale prevăd circumstanțele de ajustare și modificare a tarifului, în cazul în care devine incident riscul de operare legat de nerealizarea veniturilor, ca urmare a unor cantități de deșeuri sub estimări.

Utilizatorii activelor care fac obiectul contractului sunt operatorii de colectare și transport (operatorul CMID prestează servicii acestora), utilizatori care plătesc direct Delegatului CMID contravaloarea serviciilor prestate. Tarifele a căror ofertare se solicită sunt bazate pe nivelul cererii, cu posibilitatea modificării acestora în măsura în care cererea nu permite acoperirea costurilor efective.

Cu privire la „clauza privind sub-delegarea și transferul”, autoritatea contractantă precizează că prevederile art. 26 alin. (1) din contractul de concesiune reflectă modificările aduse, prin O.U.G. nr. 58/2016, articolului 29 alin. (12) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, astfel : *„Cesiunea sau novația contractului de delegare a gestiunii este posibilă numai în cazul divizării, fuzionării ori înființării unei filiale a operatorului, cu respectarea condițiilor contractuale inițiale și cu aprobarea autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale”.*

În ceea ce privește dispozițiile art. 102 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, invocate de către în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă subliniază că la alin. (3) din cadrul articolului menționat anterior se stipulează următoarele: *„Prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile în cazul contractelor de concesiune care nu prevăd o plată de disponibilitate pe parcursul derulării acestora”*, situație în care se încadrează contractul care face obiectul prezentei proceduri.

În finalul punctului de vedere exprimat, ... reiterează faptul că, în cazul particular al acestui contract de concesiune, nu se fac plăți directe de la autoritatea contractantă la operator, situație în care nu pot surveni nici plata directă făcută eventualilor subcontractanți.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În replică față de punctul de vedere al nr. 248/09.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 1134/11.01.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1532/13.01.2016, denumită „Note scrise”, prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Cu privire la „distribuirea riscului de operare între Delegat și Delegatar”, cu toate că autoritatea contractantă susține în cadrul punctului de vedere formulat că nu ar exista nicio neconcordanță între prevederile contractuale (art. 4 și art. 14 din contract), cele din Anexa nr. 9 privind administrarea riscurilor, parte integrantă din contract și dispozițiile H.G. nr. 867/2016, contestatorul solicită Consiliului să constate că, prin modul de reglementare în cadrul contractului a distribuirii riscurilor, sunt încălcate prevederile legale în materie.

Astfel, ... are în vedere prevederile art. din Legea nr. 100/2016, precum și pe cele ale art. 95-100 din H.G. nr. 867/2016 și, în special, ale art. 96 care stipulează, printre altele că *„modul în care se realizează recuperarea costurilor de către concesionar trebuie să includă, în mod obligatoriu, preluarea celei mai mari părți din riscurile de operare aferente contractului de concesiune”*.

Referitor la clauza stipulată la art. 14 alin. (2), conform căreia *„În cazul producerii riscului de cerere reprezentat de cantități de deșeuri generate sau de reciclabile valorificate mai mici decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului, părțile vor conveni fie la modificarea tarifului, conform prevederilor legale, fie la adoptarea altor măsuri de natură să asigure restabilirea echilibrului contractual”*, contestatorul consideră că trebuie circumstanțiată, astfel încât să se asigure că în acest caz nu sunt încălcate dispozițiile art. 97 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016.

În opinia contestatorului, prin această prevedere sunt încălcate dispozițiile art. 6 din Legea nr. 100/2016, având în vedere că, prin acordarea posibilității de modificare a tarifelor și de adoptarea a altor modificări în sensul restabilirii echilibrului contractual, practic riscul este transferat către Delegatar.

Or, conform art. 6 din Legea nr. 100/2016 este obligatoriu ca, în cadrul unui contract de concesiune, riscul de operare de natură economică să fie transferat într-o măsură semnificativă către operator.

De asemenea, contestatorul susține că, prin modul în care este formulată această clauză, sunt încălcate și prevederile H.G. nr. 867/2016, conform cărora nu este suficient să se menționeze că un anumit risc este suportat în comun de către Delegatar și Delegat, fiind imperios necesar a se detașa contribuția financiară a Delegatarului pe parcursul derulării contractului și angajamentele acestuia, ca sprijin complementar.

În acest context, explicația autorității contractante, potrivit căreia, prin detalierea în cadrul Anexei 11 la caietul de sarcini a evoluției tarifelor sunt stabilite limitele contribuției financiare, nu poate fi reținută și nu este de natură a acoperi deficiențele modului în care a fost reglementată distribuirea riscurilor în cadrul contractului de concesiune.

În ceea ce privește „mecanismul de stabilire a tarifelor și mecanismul de plată”, ... arată că afirmațiile autorității din punctul de vedere exprimat, conform cărora mecanismul de plată reflectă alocarea riscurilor între părțile contractului, în sensul că riscul de neîncasare a tarifelor de la operatorii de colectare și transport aparține integral Delegatului, iar clauzele contractuale prevăd circumstanțele de ajustare și modificarea a tarifului, în cazul în care devine incident riscul de operare legat de nerealizarea veniturilor ca urmare a unor cantități de deșeuri sub estimări, nu fac decât să sublinieze faptul că reglementarea acestor aspecte în cadrul contractului de concesiune s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare.

Conform legii, autoritatea contractantă are obligația de a elabora mecanismul de plată, care trebuie specificat în cadrul contractului de concesiune, astfel încât să se asigure că proiectul este „bancabil” și să se constituie într-un stimulent pentru concesionar.

Cu privire la susținerile autorității contractante, potrivit cărora nu avea obligația de a se conforma prevederilor art. 102 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, contestatorul precizează că alin. (1) al articolului menționat anterior este aplicabil și în speța de față, stabilind, în mod clar, în sarcina autorității contractante obligația de a reglementa aspectele legate de subcontractarea unor părți din contract, după începerea operării contractului de concesiune.

De altfel, alin. (14) al art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, invocat de către autoritatea contractantă, stipulează, în mod expres, că este permisă subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, în condițiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, precum și cele invocate în cuprinsul contestației, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea contestației formulate și obligarea

autorității contractante la adoptarea tuturor măsurilor de remediere cu privire la conținutul contractului de concesiune, publicat în S.E.A.P. prin anunțul nr. 2873/09.12.2016.

II. Prin contestația (fără număr de înregistrare la emitent și nedată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 869/10.01.2017, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Referitor la modalitatea de calculare a tarifelor (care reprezintă unicele criterii de atribuire), impusă de către autoritatea contractantă, contestatorul o apreciază ca fiind una „nelegală”, deoarece se solicită ofertarea unor tarife calculate pe baza unor „costuri nete”, cu încălcarea prevederilor imperative ale Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 și ale art. 86 din Legea nr.100/2016.

Astfel, la secțiunea IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din cuprinsul fișei de date a achiziției sunt prevăzute următoarele :

"La calcularea tarifelor (toate sau oricare dintre acestea) ofertanții vor lua în calcul costurile nete, respectiv vor ține cont de veniturile obținute din valorificarea reciclabililor și a compostului."

"La calcularea venitului din valorificarea reciclabililor și a compostului ofertanții vor avea în vedere cantitățile estimate de reciclabile și compost din caietul de sarcini. "

În opinia contestatorului, atribuirea contractelor de concesiune se face potrivit regulilor impuse de Legea nr. 100/2016, care la art. 86 stabilește, în mod limitativ, categoriile de criterii de atribuire, printre care se regăsește la alin. (2), lit. c) „nivelul tarifelor de utilizare”.

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a înțeles să utilizeze un singur criteriu de atribuire, și anume "nivelul tarifului de utilizare", împărțit pe trei tarife pentru trei activități diferite, fiecare cu o pondere specifică în formarea punctajului final.

În condițiile în care a stabilit acest criteriu unic de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să respecte și modul în care este definit și calculat „tariful de utilizare”.

Totodată, ... arată că, în domeniul specific al salubrității, actul normativ aplicabil îl reprezintă Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobată prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, Capitolul VI – „Stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate”, respectiv art. 11 și art. 12 din cuprinsul acesteia.

Analizând cele două articole invocate anterior, rezultă că modul de stabilire a tarifelor specifice serviciilor de salubritate este „extrem de clar și lipsit de echivoc”, în sensul că în stabilirea tarifului se au în vedere doar trei

noțiuni: cheltuieli, fondul special pentru închiderea depozitelor și o cotă de profit.

Autoritatea contractantă a introdus în calcul și un element care va diminua tariful, și anume veniturile realizate din valorificarea materialelor reciclabile.

Ca și răspuns la critica formulată de către în cadrul notificării prealabile, a admis faptul că, deși în cuprinsul Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007 nu se regăsește nicio referire expresă la veniturile din valorificarea reciclabilelor, în cadrul Anexei nr. 1 se menționează că structura pe elemente de cheltuieli din fișa de fundamentare este orientativă și va fi adaptată corespunzător.

Așadar, ... a înțeles să redefinească noțiunea de "tarif de utilizare", așa cum este ea definită de prevederile Legii nr. 100/2016 și Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, folosind ca și criteriu de evaluare o noțiune sui-generis, care nu este stipulată de lege.

Potrivit susținerilor contestatorului, o astfel de abordare este în contradicție cu dispozițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, care stabilește, în mod limitativ, care sunt criteriile de atribuire care pot fi folosite de către autoritățile contractante.

În măsura în care, intenția autorității contractante a fost de a cuantifica într-un anumit mod veniturile din reciclabile și de a le acorda o anumită semnificație în cadrul procedurii de atribuire, există posibilitatea reflectării lor prin includerea unui criteriu de atribuire suplimentar, constând în "nivelul redevenței", reglementat expres la art. 86 alin. (2), lit. g) din Legea nr. 100/2016, mai precis un criteriu care să ia în calcul nivelul redevenței suplimentare, așa cum este reglementată în cadrul contractului de delegare.

Totodată, ... susține că prevederile caietului de sarcini trebuie să conțină „noțiuni clare și inteligibile” care să le permită participanților să își fundamenteze în mod corect ofertele pornind de la noțiuni concrete și cu un grad de variație cât mai mic.

În cazul de față, contestatorul consideră că, pe lângă încălcarea prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, modalitatea de fundamentare a tarifelor aleasă de către autoritatea contractantă introduce în algoritm un element „extrem de volatil”, și anume ca veniturile estimate să fie obținute din valorificarea reciclabilelor și compostului.

Nu în ultimul rând, ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că, prin răspunsul nr. 17536/29.12.2016 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a prezentat un fișier excel numit "Anexa calcul valoare estimată contract" în care a menționat, în mod sintetic, costurile de operare pentru Sortare, TMB și Depozitare (aici incluzând și costurile cu fondul de închidere și monitorizarea depozitelor închise), cantitățile de deșeuri preconizate, tarifele maxime și veniturile contractuale estimate, care dovedesc că nu se asigură închiderea financiară a contractului, în condițiile în care veniturile contractului sunt semnificativ mai mici decât costurile estimate. De exemplu, pentru primul an de operare, costurile totale

sunt de 12,6 milioane, iar veniturile estimate de doar 9,9 milioane lei (iar pentru total contract - 10 ani - costurile sunt de 130 milioane, iar veniturile de 105, cu toate că sunt luate în calcul venituri mai mult decât semnificative din valorificarea de reciclabile).

Un astfel de element este de natură a deturna concurența, prin diminuarea nejustificată a tarifelor ofertate, întrucât ofertanții vor putea formula oferte extrem de mici pornind de la calcule extrem de optimiste privind veniturile din reciclabile.

Suplimentar, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 17301/22.12.2016 la notificarea unui potențial ofertant, precizează că în această situație este posibilă modificarea de tarif în conformitate cu reglementările ANRSC.

La momentul atribuirii contractului, ofertanții vor putea oferi un tarif de care nu sunt ținuti în niciun fel, neavând vreun caracter angajant pentru ei. Astfel, un ofertant de rea credință va putea oferi un tarif extrem de redus pretinzând că estimează cantități importante de reciclabile, crescând astfel cuantumul veniturilor rezultate din valorificarea reciclabililor, venituri care diminuează costurile în formarea tarifului.

Ulterior câștigării licitației și atribuirii contractului, va putea să ceară, iar Delegatarul va trebui să accepte ajustarea tarifelor, pe motiv că veniturile previzionate din reciclabile nu s-au realizat, nemaifiind în niciun fel legat de tariful pe care l-a oferit și cu care a câștigat procedura în dauna celorlalți competitori onești.

Or, scopul autorității contractante este de a obține, din start, un tarif cât mai apropiat de realitate și de a diminua posibilitatea de modificare ulterioară, ca urmare a unor vicii din documentația de atribuire.

Cu titlu de jurisprudență relevantă în acest sens, ... face trimitere la decizia C.N.S.C. nr./...../..... din 19.05.2015, menținută prin decizia nr./17.06.2015 a Curții de Apel....., pronunțată în dosarul nr./2015.

De asemenea, contestatorul afirmă că modul de calcul propus de către autoritatea contractantă poate conduce la ofertarea unor tarife cu valoarea zero sau chiar tarife negative, în cazul în care veniturile estimate din reciclabile și compost sunt superioare costurilor.

În acest sens, ... arată că Anexa 11 a documentației descriptive prezintă evoluția tarifelor pe perioada contractului respectiv :

Tarif sortare (lei/tonă)	AN 1	AN 2	AN 3	AN 4	AN 5	AN 6	AN 7	AN 8	AN 9	AN 10
	24,45	17,86	11,28	4,70	-1,88	-8,47	-15,05	-21,63	-28,22	-34,80
Tarif TMB (lei/tonă)	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05	48,05
Tarif depozitare (lei/tonă)	55,73	55,89	56,04	69,27	69,48	69,70	69,92	50,69	50,91	51,14

Raportat la cele expuse anterior, contestatorul precizează că, în practica C.N.S.C., s-a considerat inadmisibilă posibilitatea de a oferi tarife cu valoarea zero, în acest sens invocând decizia C.N.S.C. nr./...../..... din 05.09.2016, prin care s-a anulat procedura organizată de către autoritatea contractantă pentru atribuirea aceluiași contract.

Prin urmare, din cele prezentate mai sus, rezultă că modalitatea de calcul a tarifelor, propusă de către autoritatea contractantă, conduce la venituri care nu acoperă costurile de operare, fondul de închidere și costurile de administrare a depozitelor neconforme închise.

În acest context, ... propune următoarele măsuri de remediere:

- calcularea tarifelor pe baza costurilor de operare (fără diminuarea acestora cu orice venituri), conform prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007;

- calcularea corectă a tarifelor maxime (pe baza costurilor de operare, a costurilor cu fondul de închidere și monitorizare postînchidere a celulei 1 și a costurilor cu monitorizarea și administrarea celor 9 depozite neconforme închise), astfel încât să fie asigurată profitabilitatea contractului.

Cu privire la prevederile contractuale referitoare la distribuirea riscurilor (art. 14 din Contractul de delegare), contestatorul le apreciază ca fiind nelegale, întrucât matricea de riscuri este incompletă.

Astfel, contestatorul arată că operatorul nu își asumă preluarea majorității riscurilor de operare, deci nu sunt îndeplinite condițiile pentru calificarea contractului ca fiind un contract de concesiune.

Totodată, contestatorul subliniază că prevederea de la art. 14 din Contractul de delegare, care permite ajustarea tarifelor în cazul nerealizării cantităților de reciclabil, încalcă dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, deoarece nu se îndeplinește condiția transferului unei părți semnificative a riscului de operare către concesionar.

Mai mult decât atât, prevederea respectivă încalcă, în mod direct, prevederile Capitolului VII – „Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate” din cadrul Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007.

De asemenea, ... invocă dispozițiile art. 13 alin. (1) și menționează că formula de ajustare prevăzută la art. 14 se bazează pe variația cheltuielilor totale determinate de influențele reale primite în costuri.

Prin urmare, formularea de la art. 14 din Contractul de delegare *"în cazul producerii riscului de cerere reprezentat de cantități de (...) reciclabil valorificate mai mici decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului, părțile vor conveni (...) modificarea tarifului conform prevederilor legale"* reprezintă, în opinia contestatorului, „un nonsens”, întrucât prevederile legale la care se face trimitere nu permit ajustarea sau modificarea tarifului în cazul scăderii veniturilor concesionarului, ci doar în cazul creșterii cheltuielilor.

În continuarea prezentei contestații, ... precizează că, un al doilea motiv de nelegalitate a modului în care au fost expuse riscurile este legat de neidentificarea tuturor riscurilor aferente acestui contract.

Astfel, documentația de atribuire nu conține o analiză economică a riscurilor, așa cum prevede, în mod imperativ, art. 13 alin. (1) din Normele de aplicare aprobate prin H.G. nr. 867/2016.

Matricea de riscuri este parte din documentația de atribuire, însă contractul tratează, în mod independent, distribuirea riscurilor la art. 14 (unde tratează un singur risc), făcând deci ca orice prevederi cuprinse în Anexa 9, dar necuprinse în contract, să devină nule.

În cele ce urmează, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului riscuri importante ale contractului de concesiune, care nu sunt prevăzute și alocate prin contract :

- > riscurile de natură legislativă/politice sunt complet ignorate (de exemplu : taxa de depozitare); la fel și riscurile naturale;

- > riscurile referitoare la gestionarea depozitelor neconforme închise care ar putea apărea din execuția necorespunzătoare a lucrărilor de închidere efectuate în baza altor contracte și de către alte persoane decât Delegatarul. Astfel de riscuri ar trebui preluate de către Delegatar, care a avut calitatea de beneficiar în contractele respective.

- > Riscurile rezultând din activitatea impusă de art. 9 din Contractul de delegare, și anume proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului, în condițiile în care nu a fost precizată modalitatea prin care se realizează această investiție (achiziție publică sau procedură proprie elaborată de viitorul operator).

Față de cele prezentate mai sus, ... consideră că se impun următoarele măsuri de remediere :

- Riscul de nerealizare a cantităților de deșeuri reciclabile, precum și riscul de nerealizare a prețurilor de valorificare a deșeurilor reciclabile să fie preluat de către concesionar (Delegat), conform regulilor specifice unui contract de concesiune;

- Doar riscul de nerealizare a cantităților de deșeuri (excluzând riscul de nerealizare a cantităților de deșeuri reciclabile - tratat separat) să fie prevăzut ca un risc comun, pentru care să poată să opereze prevederile legale privind ajustarea/modificarea tarifului;

- Riscul referitor la resursele necesare operării să fie considerat risc comun (Operatorul preia toate riscurile descrise la acest punct, mai puțin riscul aferent creșterii de prețuri, pentru care poate cere modificare de tarif);

- Introducerea în Anexa nr. 9 (Administrarea riscurilor) a riscurilor enumerate mai sus, precum și a modalității de suportare a lor și corelarea prevederilor contractuale cu cele ale Anexei 9;

- Precizarea modalității concrete de suportare a riscurilor comune.

În ceea ce privește echilibrul financiar al concesiunii, contestatorul susține că acesta nu este asigurat, întrucât nu se prezintă modul de justificare a tarifelor.

Astfel, autoritatea contractantă nu demonstrează fezabilitatea economică și financiară, deoarece nu respectă cerințele legale referitoare la fundamentarea deciziei de concesionare, conform art. 7 din Legea nr. 100/2016 și art. 12 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune, care fac referire, în mod expres, la includerea în studiul de fundamentare a unor aspecte privind fezabilitatea economică și financiară" a proiectului.

De asemenea, în cadrul Studiului de Fundamentare nu se regăsesc analizele economico-financiare, care să fundamenteze modul de formare a tarifelor prin prisma asigurării unui echilibru între venituri și costuri.

Mai mult decât atât, prin răspunsul nr. 17536/29.12.2016 la notificarea prealabilă, formulată de către, autoritatea contractantă a prezentat un fișier Excel numit "Anexa calcul valoare estimată contract" în care a menționat, în mod sintetic, costurile de operare pentru Sortare, TMB și Depozitare (aici incluzând și costurile cu fondul de închidere și monitorizarea depozitelor închise), cantitățile de deșeuri preconizate, tarifele maxime și veniturile contractuale estimate, prin care arată că nu se asigură închiderea financiară a contractului, în condițiile în care veniturile contractului sunt semnificativ mai mici decât costurile estimate. De exemplu, pentru primul an de operare, costurile totale sunt de 12,6 milioane iar veniturile estimate de doar 9,9 milioane lei (iar pentru total contract - 10 ani - costurile sunt de 130 milioane iar veniturile de 105, cu toate că sunt luate în calcul venituri mai mult decât semnificative din valorificarea de reciclabilă).

Raportat la cele expuse anterior, contestatorul subliniază că veniturile din valorificarea reciclabililor reprezintă un „venit volatil”, care nu poate fi considerat că reprezintă un venit de bază al activității, așa cum menționează chiar autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, și anume în cadrul anexei denumită „Anexa calcul valoare estimată contract”, unde, referitor la calculul veniturilor din valorificare reciclabilă se precizează următoarele:

"Veniturile obținute de operator din vânzarea reciclabililor au fost calculate astfel: S-a pornit de la veniturile obținute din vânzarea reciclabililor, estimate la nivelul SF-ului și aplicației de finanțare (a se vedea Tabelul 5 de mai sus). Deoarece la nivelul județului există un decalaj de implementare a proiectului față de SF (încă nu a fost implementat sistemul de colectare selectivă a deșeurilor, iar populația nu a fost conștientizată adecvat cu privire la acest aspect), acest fapt are repercusiune asupra calității fracțiunii de deșeuri reciclabile. Prin urmare s-a considerat că veniturile care se vor obține de către operator în primul an de operare vor fi mai mici cu cca 50% decât cele estimate la nivelul SF-ului, urmând ca acestea să crească progresiv, pe măsură ce se va implementa sistemul de

colectare selectivă, ajungând la o valoare de 95% din valoarea estimată la nivel SF-ului în anul 10 de operare."

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a prezentat acea analiză obiectivă și detaliată, a cărei efectuare este imperativ prevăzută de lege și care ar trebui să demonstreze fezabilitatea economică și financiară a contractului.

În acest context, ... consideră că se impune următoarea măsură de remediere efectuarea calculele necesare și modificarea documentației de atribuire, în sensul stabilirii unor Tarife maxime care să asigure (în mod demonstrat) fezabilitatea economică și financiară a contractului.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă obligă ofertanții să ia în calculul costurilor cu activitatea de depozitare a deșeurilor și costuri aferente monitorizării celor 9 depozite închise, indicând în acest sens suma de 200.477,07 lei, ca reprezentând costurile cu monitorizarea acestor depozite, contestatorul precizează că, pe parcursul precedentei proceduri de atribuire, anulată prin decizie a C.N.S.C., însăși autoritatea contractantă arăta, prin măsura de remediere nr. 8956/27.06.2016, faptul că totalul anual a costurilor de monitorizare ar fi de 524.134 lei.

De asemenea, ... menționează că, potrivit calculelor sale, efectuate pe baza cerințelor caietului de sarcini, doar costurile lunare cu monitorizarea factorilor de mediu pentru cele 9 depozite neconforme închise sunt în cuantum de 51.678 lei, ceea ce presupune un cost total anual de 620.140 lei. La aceste costuri se vor adăuga costurile de gestionare/administrare (cum ar fi cu monitorizarea tasărilor, întreținere și reparații construcții și echipamente), care nu sunt prezentate, întrucât, în lipsa unor informații detaliate referitoare la aceste activități, ce ar fi trebuit puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, ar reprezenta o estimare subiectivă.

Prin urmare, contestatorul apreciază că această solicitare afectează, în mod negativ, echilibrul contractual, întrucât doar costurile cu monitorizarea factorilor de mediu depășesc valoarea indicată în documentația de atribuire.

Pentru a asigura deopotrivă monitorizarea, cât și gestionarea depozitelor (conform prevederilor manualelor de operare puse la dispoziție de autoritatea contractantă), rezultă că sunt necesare costuri cu mult mai mari decât cele specificate.

În aceste condiții, contestatorul consideră că se impun următoarele măsuri de remediere :

- Recalcularea și prezentarea unor costuri adecvate, aferente tuturor operațiunilor solicitate prin documentația de atribuire a fi efectuate în legătură cu depozitele închise;

- Demonstrarea includerii acestor costuri în calculele financiare care stau la baza valorii tarifelor de operare maxime.

Cu privire la solicitarea de preluare și prelucrate gratuită a unei cantități de maximum 70.000 tone de deșuri de la platforma de stocare temporară

Deva, ... o apreciază ca fiind „abuzivă” și că deteriorează echilibrul concesiunii.

În acest sens, contestatorul precizează că o cantitate de 70.000 t reprezintă aproximativ 7 % din capacitatea totală de depozitare a celulei 1 și 85% din capacitatea anuală de procesare a TMB, sau 65% din capacitatea anuală de depozitare, fiind clar că va afecta, în mod semnificativ, costurile de exploatare.

Impunerea preluării fără o contraprestație a acestei cantități echivalează cu a impune prestarea unei activități în sarcina Delegatului pentru care tariful perceput de aceasta din urmă va fi 0.

Principiile recunoașterii reciproce și proporționalității care guvernează atribuirea contractelor de concesiune exclud impunerea de către autoritatea contractantă a prestării de servicii gratuite de către operatorii economici.

Conform susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă nu a prezentat niciun calcul din care să rezulte că ar fi luat în considerare această cantitate. Fluxurile de deșuri prezentate în Anexa 1 a studiului de fundamentare arată că au fost luate în considerare doar cantitățile generate, în mod obișnuit, provenite din colectarea curentă a deșeurilor din județul Hunedoara.

În subsidiar, în măsura în care autoritatea contractantă nu va elimina această obligație, ... apreciază ca fiind necesară includerea în documentația de atribuire a unor prevederi, care să reglementeze modul de suportare a taxei de mediu reglementată de O.U.G. nr. 196/2005, care este considerabilă (80 lei/tona de deșuri depozitate pentru anul 2017 și 120 lei/tona de deșuri depozitate începând cu anul 2018). Raportat la faptul că Delegatul va presta gratuit serviciul de depozitare, consideră că orice costuri suplimentare, inclusiv obligațiile de mediu, să cadă în sarcina Delegatarului.

Pe cale de consecință, contestatorul susține că se impun următoarele măsuri de remediere:

- Eliminarea obligației de a prelua și prelucra, în mod gratuit, respectivele cantități de deșuri;

- Prevederea în Documentația de atribuire a unui grafic de preluare, corelat cu capacitățile de prelucrare a deșeurilor existente la CMID Barcea Mare și introducerea cantităților în fluxurile de deșuri;

- În subsidiar, includerea unei mențiuni privind suportarea taxei de mediu și a oricăror obligații suplimentare aferente cantității de deșuri de 70.000 t de către Delegatar.

În ceea ce privește art. 29 alin. (5) din Contractul de delegare, conform căruia: *„Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a Investițiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, respectiv proiectarea și executarea, după caz, a lucrărilor de închidere a celulei nr.1 a Depozitului, inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 39*

(*<<Rezilierea Contractului>>*), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului penalități după cum urmează:

a) penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții;

b) penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare an calendaristic de întârziere, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții”, ... consideră că, din moment ce nu a fost prevăzut un risc în privința realizării investiției „proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului”, nu este legal să se impună penalități și daune în sarcina Delegatului pentru întârzieri sau neexecutarea în termen a acestei investiții.

Prin urmare, și față de această clauză contractuală, contestatorul solicită ca, în cuprinsul Anexei nr. 9, să se introducă riscul „proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului”, cât și să se determine explicit modul de distribuire a acestui risc.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 642/17.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 2442/20.01.2017, referitor la contestația formulată de către, prin care precizează următoarele:

Referitor la modalitatea de calculare a tarifelor și la faptul că, la calcularea acestora, ofertanții vor lua în calcul costurile nete, respectiv vor ține cont de veniturile obținute din valorificarea reciclabililor și a compostului, autoritatea contractantă menționează următoarele :

În conformitate cu analiza cost-beneficiu, parte integrantă a aplicației de finanțare pentru proiectul AMID, finanțat din fonduri europene prin programul POS Mediu, veniturile proiectului includ atât veniturile din tarife, cât și veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile, inclusiv compost.

În opinia autorității contractante, această abordare este esențială pentru un proiect în domeniul managementului deșeurilor, fiind singura variantă care să asigure atât sustenabilitatea proiectului, respectarea obligațiilor legale privind reciclarea și reducerea cantităților de deșeuri deviate de la depozitare, cât și sustenabilitatea tarifelor, prin asigurarea încadrării acestora în limita de suportabilitate pentru tarifele aferente serviciilor de salubritate plătite de către populație.

Potrivit Documentului de Lucru 4: Ghid metodologic pentru realizarea Analizei Cost Beneficiu pentru proiectele finanțate din fonduri europene, sectorul deșeuri, pentru a verifica dacă un proiect ar trebui să fie cofinanțat este necesară o analiză financiară. Dacă valoarea financiară a investiției (veniturile proiectului minus costurile proiectului), fără contribuția fondurilor este negativă, atunci proiectul poate fi cofinanțat. În acest caz, subvenția

U.E. nu trebuie să depășească suma de bani care face proiectul rentabil, astfel încât să nu se producă o suprafinanțare.

Astfel, calculul indicatorilor financiari ai proiectului și în special calculul "Funding Gap" (deficitul de finanțare), care stă la baza determinării contribuțiilor de la U.E., au luat în considerare veniturile totale estimate ale proiectului, calculate prin însumarea celor două componente : venituri din tarife și venituri din vânzarea reciclabililor.

În susținerea celor expuse anterior, autoritatea contractantă prezintă structura planului de finanțare a proiectului SMID, extras din cererea de finanțare, cap. D.2.3 Financial și arată că modalitatea de calcul a Deficitului de finanțare (Funding Gap) s-a făcut în conformitate cu capitolul 7 din „Ghidul pentru analiza cost-beneficiu pentru proiectele din sectorul deșeuri” (versiunea mai 2009), astfel :

"7. Calcularea Funding Gap și a indicatorilor de profitabilitate financiară

Calcularea Funding Gap (deficit de finanțare), precum și a indicatorilor de profitabilitate (de ex. rentabilitatea financiară a investiției sau FRR/c și rentabilitatea financiară a capitalurilor proprii FRR/K, și valoarea financiară netă prezintă corespondența FNPV), se va face în conformitate cu metoda incrementală prin compararea scenariului cu <<proiect>> cu alternativa scenariului <<fără proiect>>.

Pentru perioada 2007-2013, art. 55.2. din Regulamentul 1083/2006 stipulează că, pentru proiectele generatoare de venit, determinarea nivelului de cofinanțare europeană este bazat pe conceptul de Funding Gap (Deficit de finanțare), conceput ca parte din investițiile propuse (eligibile) ce nu pot fi acoperite de veniturile nete provenite din investițiile în sine, ambele exprimate în valori curente. Diferența dintre cele două valori este considerată ca și cheltuială eligibilă, atunci vor fi aplicate ratele de cofinanțare specificate în POS Mediu.

Documentul de lucru nr. 4 oferă instrucțiuni clare ce sunt redată în tabelul de mai jos”:

**PAȘI ÎN DETERMINAREA SUBVENȚIEI U.E.
PERIOADA DE PROGRAMARE 2007-2013**

Pasul 1- Stabilirea ratei deficitului de finanțare (R)

$$R = \text{Max EE/DIC}$$

În care:

MAX EE - este cheltuiala eligibilă maximă= dic-dnr (art. 55.2.)

DIC - este costul de investiții actualizat

DNR - este rata netă actualizată = veniturile actualizate-costurile operaționale actualizate + valoarea reziduală actualizată

Pasul 2 Calcularea valorii de decizie VD - "Suma la care se aplică rata de cofinanțare pentru axa prioritară" (art. 41.2.) $DA = EC \cdot R$

În care:

EC - sunt cheltuielile eligibile

Pasul 3 Calcularea (maximului) Grantului UE

$$\text{EU grant} = \text{DA} * \text{Max CRpa}$$

În care :

Max CRpa - reprezintă rata maximă de cofinanțare stabilită pentru axa prioritară în Decizia Comisiei de adoptare a programului operațional (art. 52.7.)

Totodată, prin adresa nr. 9750/13.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat AMPOS mediu un punct de vedere cu privire la stabilirea tarifelor maxime de operare, aferente activității de sortare, tratare mecano-biologică depozitare.

Prin adresa nr. 60176/19.07.2016, înregistrată la Consiliul Județean Hunedoara cu nr. 9988/19.07.2016, AMPOS Mediu a precizat următoarele:

- cerința minimă este ca proiectele să fie durabile pe durata lor de existență economică, adică să asigure un flux de venituri suficient pentru a acoperi costurile de operare și întreținere;

- planul de evoluție a tarifelor, aferente proiectului SMID Hunedoara, a fost stabilit în urma rezultatelor Analizei Cost Beneficiu, iar valorile tarifelor rezultate din această analiză sunt maxime și reflectă gradul de suportabilitate a populației;

- pentru sustenabilitatea sistemului este necesar ca veniturile din vânzarea deșeurilor reciclabile să se întoarcă în sistemul de management al deșeurilor;

- în conformitate cu art. 17 din contractul de finanțare, dosarul ultimei cereri de rambursare va fi aprobat după ce Beneficiarul va face dovada implementării Planului de creștere a tarifelor (Anexa 1.4), fapt ce presupune preluarea tarifelor menționate în această anexă în documentația de atribuire aferentă contractelor de operare a serviciilor de salubritate, în conformitate cu proiectul aprobat.

Conform Analizei Cost Beneficiu, rezultă că, la stabilirea tarifelor aferente proiectului, prezentate în cadrul Anexei 1.4 la contractul de finanțare, veniturile din valorificarea reciclabilelor și a compostului au fost luate în calcul pentru acoperirea parțială a costurilor de operare, asigurându-se astfel și nivelul de suportabilitate al tarifelor de către populație.

Cu privire la susținerea contestatorului, potrivit căreia „*un ofertant de rea credință va putea oferi un tarif extrem de redus pretinzând că estimează cantități importante de reciclabile crescând astfel cuantumul veniturilor rezultate din valorificarea reciclabilelor, în dauna celorlalți competitori onești*”, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.2 – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, la calcularea venitului din valorificarea reciclabilelor și a compostului ofertanții vor avea în vedere cantitățile estimate de reciclabile și compost din caietul de sarcini. Prin urmare, la stabilirea veniturilor din reciclabile și compost toți ofertanții vor lua în calcul aceleași cantități.

Coroborat cu cele menționate anterior, autoritatea contractantă reiterează prevederile art. 2 alin. (12) din Legea nr. 101/2006, republicată,

potrivit cărora: *„Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare.”*

În ceea ce privește lipsa de legalitate a prevederilor contractuale vizând identificarea și repartitia riscurilor, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că art. 14 alin. (4) din modelul de contract, prevede că:

„În cazul producerii riscului de cerere reprezentat de cantități de deșuri generate sau de reciclabile valorificate mai mici decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului, părțile vor conveni fie modificarea tarifului conform prevederilor legale, fie adoptarea altor măsuri de natură să asigure restabilirea echilibrului contractual”, iar în studiul de fundamentare, publicat în S.E.A.P. ca parte a documentației de atribuire se stipulează că:

„Principalele riscuri de cerere constau în realizarea unor venituri mai reduse datorită unor cantități de deșuri mai reduse decât cele estimate sau a unor venituri din valorificarea reciclabililor sub nivelul estimărilor. Riscul constând în realizarea unor venituri mai reduse datorită unor cantități de deșuri mai reduse decât cele estimate este împărțit între Delegatar și Delegat, în condițiile în care, conform prevederilor legale, este posibilă modificarea tarifelor cauzată de diminuarea în termeni reali a veniturilor preconizate de natură să afecteze echilibrul contractual. Restabilirea echilibrului contractual în favoarea Delegatarului în cazul creșterii corespunzătoare a veniturilor din valorificarea reciclabililor se face prin aplicarea clauzei de redevență suplimentară menționată în contract.”

În condițiile în care tarifele rezultate din modificări generate de modificări ale costurilor nu pot depăși prevederile planului tarifar, așa cum rezultă acestea din Anexa nr. 11 a caietului de sarcini – „Evoluția prognozată a tarifelor maxime pe durata concesiunii”, nu subzistă susținerea, conform căreia riscul este integral preluat de Delegatar. În aceste circumstanțe, posibilitatea de majorare a tarifelor este limitată, existând un risc și pentru Delegat.

Cu privire la suplimentarea riscurilor indentificate, autoritatea contractantă menționează următoarele :

- riscurile de natură legislativă/politică și riscurile naturale sunt acoperite de prevederile pct.6 din Anexa nr.9, și anume "Resurse financiare suplimentare", riscul fiind descris ca *"Datorita schimbărilor de legislație, de politică sau de altă natură, sunt necesare finanțări suplimentare pentru reconstrucție, modificare, reechipare, creșterea nivelului garanțiilor financiare necesare operării etc."*, cu posibila urmare ca *"Operatorul să nu poată suporta financiar consecințele schimbărilor"*, riscul fiind identificat ca risc comun;

- riscurile referitoare la gestionarea depozitelor neconforme închise : prin prevederile caietului de sarcini se solicită furnizarea serviciilor de monitorizare a depozitelor închise, nu și servicii sau lucrări de întreținere a acestor depozite sau de remediere a problemelor apărute ca urmare a unor lucrări efectuate necorespunzător. Obligațiile Delegatului sunt de a urmări un

set de parametrii cu o anumită frecvență, nu de a asigura respectarea anumitor valori ale parametrilor monitorizați.

- riscuri legate de proiectarea și închiderea celulei 1 a depozitului: conform cerințelor din documentația descriptivă, cade în sarcina Delegatului de a executa proiectarea și închiderea celulei nr.1 a depozitului, utilizând în acest scop fondul de închidere constituit în condițiile legii. Determinarea modului de realizare a investiției, respectiv incidența sau nu a prevederilor legislației privind achizițiile publice este reglementată de lege (art.6 alin. 1 - 3 din Legea 98/2016), nefiind la latitudinea Delegatului ca să poată condiționa în vreun fel modalitatea de realizare. Realizarea proiectării și execuției lucrărilor de închidere a celulei nr. 1 reprezintă o obligație de investiții a Delegatului, asumată ca atare în cazul unei oferte conforme.

Astfel cum menționat și în răspunsul la notificarea prealabilă (răspuns față de solicitarea nr.9 din notificare), riscul de nerealizare a obligației de investiții privind proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului este un risc de operare, acoperit de ipoteza de la pct. 8 din Anexa nr. 8: *„Operatorul nu corespunde financiar sau nu poate efectua prestațiile conform contractului.”*

Referitor la faptul că nu a fost prezentat modul de justificare a tarifelor, autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția operatorilor economici detalierea modului de calcul al tarifelor și justificarea acestuia.

Autoritatea contractantă subliniază că pentru sustenabilitatea sistemului și pentru a fi asigurat gradul de suportabilitate al populației, este necesar ca veniturile din vânzarea reciclabililor să se întoarcă în sistem, pe acest aspect bazându-se aplicația de finanțare și analiză cost-beneficiu.

Autoritatea contractantă a specificat, atât prin documentația de atribuire, cât și prin clarificările anterioare, faptul că monitorizarea depozitelor neconforme se realizează conform legislației în vigoare și în baza anexei 8 la documentația descriptivă, iar în situația în care există necorelări legislația primează.

Astfel, autoritatea contractantă, în conformitate cu legislația în vigoare (anexa 4 la H.G. nr. 349 / 2005 - privind depozitarea deșeurilor și Ordinul nr. 757 / 2004 - pentru aprobarea Normativului tehnic privind depozitarea deșeurilor), a precizat faptul că frecvența de monitorizare a compoziției levigatului se realizează trimestrial în faza de funcționare și la 6 luni în faza post- închidere.

Valoarea estimată de 200.477,07 lei, fără T.V.A., aferentă costurilor cu monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise prin proiect, a fost preluată în documentația de atribuire din datele din proiect (aplicația de finanțare, analiza cost-beneficiu), care au stat la baza obținerii finanțării nerambursabile. a pus la dispoziția operatorilor economici și manualele de operare a celor 9 depozite neconforme închise prin proiect, împreună cu estimarea costurilor de monitorizare, documente întocmite de proiectanții lucrărilor de închidere a depozitelor.

Din aceste documente au rezultat următoarele costuri anuale de monitorizare a depozitelor neconforme închise, estimate de către proiectanții lucrărilor de închidere a depozitelor :

- depozitul Călan : 9.640 lei, fără T.V.A. (11.568 lei cu T.V.A.);
- depozitul Lupeni : 7.958 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Orăștie : 26.520 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Deva : 26.400 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Aninoasa : 7.365,60 lei, fără T.V.A. (8.838,72 lei cu T.V.A.);
- depozitul Hunedoara : 3.821,27 lei, fără T.V.A. (4.585,52 lei, cu T.V.A.);
- depozitul Hațeg : 10.900 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Uroi-Rapoltu Mare : 17.000 lei, fără T.V.A.

În cazul valorilor care includ T.V.A., s-a calculat valoarea, fără T.V.A., având în vedere o cotă de T.V.A. de 20 %.

Pentru depozitul închis de la Petrila, autoritatea contractantă nu a primit din partea proiectantului o estimare a costurilor cu monitorizarea, dar luând în calcul pentru acest depozit închis o valoare de monitorizare de 26.400 lei, fără T.V.A., egală cu a celui mai mare depozit închis (respectiv depozitul Deva) rezultă o valoare de monitorizare anuală pentru cele 9 depozite neconforme închise de : 136.004,87 lei, fără T.V.A.

În cuprinsul documentației de atribuire s-a specificat că tariful pentru depozitare va include și costurile cu monitorizarea depozitelor închise, menționându-se că aceste costuri au fost estimate la nivelul aplicației de finanțare la valoarea de 200.477,07 lei, fără T.V.A. (în primul an de operare).

La fundamentarea tarifului pentru depozitare, fiecare ofertant își va cuprinde propriile costuri cu monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise prin proiect.

Referitor la solicitarea de preluare, cu titlu gratuit, a cantității de 70.000 tone deșeuri de pe platforma de stocare temporare din Deva, autoritatea contractantă precizează următoarele :

Decizia autorității contractante de a fi preluată o cantitate de 70.000 de către operatorul CMID Bârcea Mare, cu titlu gratuit, a fost luată ca urmare a presiunilor venite din partea UAT-urilor din județ, a Agenției de Protecție a Mediului și a operatorilor de salubritate din județul Hunedoara, inclusiv al operatorului de salubritate, privind identificarea soluțiilor de gestionare a deșeurilor la nivelul județului Hunedoara, în scopul păstrării nivelului tarifelor solicitate populației, tarife practicate de către operatorii de salubritate și de către operatorul care administrează platforma de stocare temporară a deșeurilor. S-a avut în vedere și faptul că, la nivelul județului Hunedoara, nu mai există altă posibilitate (depozit neconform sau depozit conform, în funcțiune) de depozitare a deșeurilor, în urma închiderii celor 9 depozite de deșeuri neconforme din județul Hunedoara (în cadrul Proiectului SMID).

La data de 06.04.2016, ... a inițiat procedura de atribuire a contractului, având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Centrului integrat de management al deșeurilor (CMID) Bârcea Mare”, constând din facilitățile create prin proiect (stație de sortare, stație de tratare mecano-biologică, depozit conform) și monitorizarea post-închidere a depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect (procedură anulată, ulterior, la data de 14.09.2016, în baza deciziei C.N.S.C. nr./...../..... din data de 05.09.2016).

Ulterior publicării documentației de atribuire, în luna mai a anului 2016, operatorul care administrează platforma temporară de la Deva a exercitat noi presiuni publice în vederea măririi cantității preluate cu titlu gratuit, în caz contrar, urmând să mărească tariful la populație sau să sisteze colectarea deșeurilor din Municipiul Deva și din zonele învecinate.

În urma discuțiilor avute de autoritatea contractantă cu UAT-urile implicate în această problemă și cu operatorul platformei temporare, în scopul menținerii nivelului de tarificare al populației și pentru a debloca situația creată, Consiliul Județean Hunedoara s-a obligat să crească cantitatea de deșeuri ce va fi preluată, cu titlu gratuit, de pe platforma temporară la CMID Bârcea Mare, de la 30.000 tone la 57.000 tone.

La data de 16 iulie 2016, a fost sistată depozitarea deșeurilor și la ultimul depozit neconform din județul Hunedoara, respectiv cel din Vulcan, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 349/2005, cu modificările și completările ulterioare.

În urma închiderii și acestui ultim depozit neconform, având în vedere faptul că până la acea data nu a putut fi atribuit contractul de operare și administrare a CMID Bârcea Mare, operatorul care administrează platforma de depozitare temporară a deșeurilor din Deva a reînceput informările privind faptul că se vede nevoit să crească tarifele de colectare de la populație, motivând că platforma temporară se apropie de capacitatea maximă de stocare, astfel încât acesta ar trebui să procedeze la golirea platformei către un depozit conform. În scopul evitării măririi tarifelor, a solicitat mărirea cantității de deșeuri ce va fi preluată, cu titlu gratuit, de către CMID în momentul în care va deveni funcțional, de la 57.000 tone la 70.000 tone. În acest sens, operatorul a solicitat A.P.M. Hunedoara creșterea cantității de deșeuri aprobată a fi depozitată pe platforma temporară, agenție care s-a adresat Consiliului Județean Hunedoara solicitând acceptul acestuia cu privire la noua cantitate ce urmează a fi preluată de CMID. În caz contrar, operatorul platformei temporare a precizat că nu va mai încheia contracte cu UAT-urile interesate și nu va mai colecta deșeurile.

În acest context, Consiliul Județean Hunedoara, prin Hotărârea nr. 146/2016, a aprobat suplimentarea cu 13.000 tone a cantității de deșeuri, care vor fi transferate, cu titlu gratuit, de pe platforma temporară la CMID, astfel că nouă cantitate care va fi transferată, cu titlu gratuit, va fi de 70.000 tone.

Prin urmare, datorită angajamentelor asumate de către, nu au fost aduse măsuri de remediere documentației de atribuire cu privire la acest aspect.

Cu privire la solicitarea de eliminare a clauzei privind penalitățile contractuale pentru neîndeplinirea obligației de investiții a Delegatului, autoritatea contractantă reiterează susținerea că riscul este abordat în Anexa nr. 9.

Distinct de acest aspect, autoritatea contractantă susține că legalitatea prevederii de penalități pentru neîndeplinirea unor obligații contractuale nu derivă din identificarea acestei neîndepliniri ca fiind un risc, ci din prevederile în materie ale codului civil privind răspunderea contractuală.

În urma studierii dosarului achiziției publice și în replică față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 642/17.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 2442/20.01.2017, la data de 27.01.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3328/27.01.2017, denumită „Concluzii scrise”, prin care precizează următoarele :

Astfel, referitor la modul de calcul al tarifelor, contestatorul reiterează faptul că acesta a fost încălcat, potrivit Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, însă autoritatea contractantă susține ideea cum că, pentru a se „ține cont de veniturile obținute din valorificarea reciclabililor și a compostului” este necesar să se utilizeze modalitatea sa de calcul, și anume diminuarea costurilor de operare cu veniturile obținute din valorificarea reciclabililor.

În opinia contestatorului, afirmația autorității contractante este „total eronată și ilegală”.

Totodată, contestatorul admite că, la nivelul întregului SMID (Sistem de Management Integrat al Deșeurilor), veniturile din valorificarea reciclabililor și a compostului au fost luat în calcul la stabilirea deficitului de finanțare (Funding Gap), precum și a indicatorilor de profitabilitate, însă acest fapt nu este relevant, în opinia sa, în ceea ce privește modul de calcul al tarifelor pentru serviciile specifice serviciului de salibrizare care face obiectul prezentei proceduri.

SMID reprezintă întreg sistemul de management al deșeurilor, care include atât activitățile de colectare, transport, sortare, tratare, cât și pe cele de depozitare a deșeurilor, prin urmare și activitatea CMID (Centrului de Management Integrat al Deșeurilor) Hunedoara.

Așa cum s-a menționat și în cuprinsul contestației, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 869/10.01.2017, ... reiterează faptul că, prin contractul de finanțare, anexele sale și documentele în baza căruia a fost încheiat (analiza cost-beneficiu, aplicația de finanțare) nu s-a impus cerința ca veniturile din reciclabil și compost să fie introduse în valoarea tarifului, ci doar că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că acestea se întorc în sistemul de management al deșeurilor.

Referitor la răspunsul emis de către AMPOS Mediu, invocat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, contestatorul

consideră că acesta nu este relevant pentru situația de față, întrucât acesta vizează doar condiții generale pe care trebuie să le respecte proiectul în ansamblu.

În conformitate cu art. 11 din Normă, modul de stabilire a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate este „clar și neechivoc”, în sensul că la stabilirea tarifului, se au în vedere doar trei noțiuni : cheltuieli, fondul special pentru închiderea depozitelor și o cotă de profit, fără posibilitatea diminuării rezultatului acestui algoritm cu alte sume (în cazul de față venituri din reciclabil și compost).

Mai mult decât atât, contestatorul susține că veniturile rezultate din valorificarea reciclabililor și a compostului nu constituie venituri aferente activităților specifice serviciului de salubritate.

În ceea ce privește stabilirea tarifelor pe baza costurilor estimate de operare, ... arată că anexele financiare la studiul de fundamentare prezintă tarife și o evoluție a acestora pe toată durata proiectului, tarife specifice pentru acoperirea costurilor de operare și întreținere, valabile pentru activitatea de colectare și plătite de utilizatorul final al serviciului de salubritate, respectiv generatorul de deșeur, care trebuie să acopere costul de operare/tona colectată la nivelul întregului sistem de management al deșeurilor în județul Hunedoara, cu alte cuvinte reprezintă de fapt un tarif global/tona colectată (indiferent de tipul deșeurului).

De asemenea, anexa 11 la documentația descriptivă denumită „Evoluția prognoată a tarifelor maxime pe durata concesiunii”, prezintă evoluția tarifelor pentru toate cele trei activități (sortare, TMB și depozitare), fără a specifica modul de determinare al acestora, ca derivând sau având vreo legătură cu tarifele prezentate în anexele financiare la studiul de fundamentare.

Referitor la valoarea contractului, autoritatea contractantă a precizat că aceasta trebuie stabilită cu luarea în considerare a veniturilor din valorificarea deșeurilor reciclabil și compostului, respectând formula :

$$V_{ctr} = (\text{tarif} \times Q) + V_{des}$$

$$V_{ctr} = V_{op} + V_{des}$$

Unde:

tarif - tarife operare Bârcea Mare (doar pe baza costurilor de operare)

Q- cantități procesate Bârcea Mare

V_{op} - venituri din operarea CMID Bârcea Mare

V_{des} - venituri din valorificare deșeur, reciclabil și compost

V_{ctr} - valoare contract

Însă, prin solicitarea de diminuare a costurilor cu veniturile din valorificarea deșeurilor reciclabil și compostului, valoarea contractului este determinată astfel:

$$V_{ctr} = (\text{tarif} \times Q - V_{des}) + V_{des}$$

$$V_{ctr} = \text{tarif} \times Q - V_{des} + V_{des}$$

$$V_{ctr} = \text{tarif} \times Q$$

$$V_{ctr} = V_{op}$$

Din formulele expuse anterior, rezultă că însăși autoritatea contractantă nu respectă cele afirmate, se contrazice, anulând veniturile din valorificarea deșeurilor reciclabile și compostului și, subdimensionând valoarea contractului, care va fi formată, în acest fel, doar din veniturile din operarea CMID Bârcea Mare, nu și din veniturile din valorificarea deșeurilor reciclabile și compostului.

Deficitul contractual este exemplificat în tabelul din Anexa nr. 1 la contestația formulată, în care au fost luate în calcul costurile de operare și întreținere, respectiv valoarea estimată a contractului, astfel cum au fost determinate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Pe de altă parte, având în vedere valoarea din vânzarea deșeurilor reciclabile, autoritatea contractantă a prezentat realizarea unui venit pentru primii ani de 9,9 mii lei (de ex. : pentru primul an 7,8 mii lei din operare CMID Bârcea Mare la tarifele de operare prezentate ca maximele de autoritatea contractantă și venituri din vânzarea reciclabilelor de 2,1 mii lei ș.a.m.d.), așa cum reiese și din tabelul de mai jos:

	AN 1	AN 2	AN 3
Venituri obținute din tarifele la Stația de sortare	825.194,39	602.995,12	380.795,85
Venituri obținute din vânzarea reciclabilelor	2.116.183,52	2.327.801,87	2.539.420,22
Venituri obținute din tarifele la Stația TMB	3.958.006,37	3.958.006,37	3.958.006,37
Venituri obținute din comercializarea compostului	4.746,39	4.746,39	4.746,39
Venituri obținute din tarifele la depozitare	3.060.218,18	3.068.674,03	3.077.249,88
TOTAL Valoare estimată a contractului (lei excl. TVA)	9.964.348,85	9.962.223,78	9.960.218,72

În cazul nerealizării veniturilor din valorificarea deșeurilor reciclabile, conform matricei de riscuri, autoritatea contractantă permite operatorului ajustarea tarifelor, astfel încât să fie garantată o valoare a contractului de 9,9 mii lei/an.

Acest lucru este posibil doar în condițiile practicării altor tarife de sortare, determinate astfel: din valoarea anuală a contractului se deduce valoarea anuală a contractului pentru activitatea de depozitare și TMB, rezultând valoarea contractului pentru sortare (activitatea generatoare de deșeuri reciclabile valorificabile) care, raportată la cantitatea anuală procesată, determină alte tarife de sortare.

Astfel, autoritatea contractantă admite că va aproba aceste creșteri, respectiv o creștere de la 24,45 la 87,28 lei/tona sortată pentru primul an sau de la 17,86 la 86,97 lei/tona sortată pentru al doilea an sau de la 11,28 la 86,66 lei/tona sortată pentru al treilea an etc., tarife determinate în tabelul de mai jos:

TOTAL valoare estimată a contractului, din care :	lei/an	9.964.348,85	9.962.223,78	9.960.218,72
venituri operare TMB	lei/an	3.958.006,37	3.958.006,37	3.958.006,37
venituri operare TMB	lei/an	3.060.218,18	3.068.674,03	3.077.249,88
rezultând venituri operare sortare	lei/an	2.946.124,30	2.935.543,38	2.924.962,47
cantitate procesată sortare	t/an	33.753,00	33.753,00	33.753,00
tarif rezultat sortare	lei/t	87,28	86,97	86,66

Or, în aceste condiții, nerealizarea cantității de deșeuri reciclabile care să fie valorificată, nu mai reprezintă risc al operatorului, așa cum este prezentat în matricea de riscuri (risc comun), atâta timp cât acesta este acoperit prin faptul că autoritatea contractantă va permite ajustarea valorii contractului, prin aprobarea modificării și practicării altor tarife de preluare la sortare, astfel încât să-i fie garantată o valoare a contractului de 9,9 mii lei/an pentru primii ani.

Cu privire la prevederile contractuale vizând legalitatea riscurilor și modalitatea de calcul a tarifelor, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că riscul este preluat de către operator, în contradicție totală cu cerințele specifice unui contract de concesiune și prevederilor Legii nr. 100/2016 și Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007.

Totodată, contestatorul menționează că este necesar ca autoritatea contractantă să includă în documentația de atribuire o analiză economică a riscurilor, așa cum se prevede în legislația în vigoare, care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor fiecăreia dintre părți, precum și a riscurilor comune, fiind necesar să se detaileze și contribuțiile financiare ale delegatarului pe parcursul derulării contractului.

În ceea ce privește faptul că modul de calcul al tarifelor/tarifele maxime nu asigură fezabilitatea economică a contractului, contestatorul arată că, până în prezent, autoritatea contractantă nu a indicat, conform legii, cum se asigură, prin modalitatea de calcul a tarifelor, fezabilitatea financiară a contractului.

În acest sens, ... solicită autorității contractante includerea, în studiul de fundamentare, a unor aspecte privind fezabilitatea economică și financiară, respectiv analizele economico-financiare, care să demonstreze că modul de formare a tarifelor asigură un echilibru între venituri și costuri, astfel încât veniturile să nu fi mai mici decât costurile estimate, așa cum se întâmplă în prezent.

Referitor la includerea în calculul costurilor cu activitatea de depozitare a deșeurilor și a costurilor aferente monitorizării celor 9 depozite neconforme

închise, contestatorul apreciază că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a refuzat să ofere date exacte privind costurile de gestionare a depozitelor neconforme închise, schimbându-și poziția față de documentația publicată în S.E.A.P., prin adresele transmise factorilor interesați, astfel că:

-în Documentația descriptivă – „Închiderea depozitelor neconforme”, pag. 14, se precizează că Operatorul CMID va fi responsabil pentru costul gestionării și monitorizării depozitelor neconforme de deșeuri închise, iar costul monitorizării fiecărui depozit închis fiind evaluat la 5000 euro/an;

-prin punctul de vedere exprimat, ... afirmă următoarele: *„entitatea contractantă a precizat, atât prin documentația de atribuire, cât și prin clarificările anterioare, faptul că monitorizarea depozitelor neconforme se realizează conform legislației în vigoare și în baza anexei 8 la documentația descriptivă, iar în situația în care există necorelări, legislația primează”;*

-tot prin punctul de vedere, punctul 2 cu privire la suplimentarea riscurilor, autoritatea contractantă arată că își asumă riscurile privind serviciile, lucrările de întreținere a acestor 9 depozite neconforme sau a problemelor apărute ca urmare a unor lucrări efectuate necorespunzător. Obligațiile delegatului fiind de a urmări un set de parametrii cu o anumită frecvență, nu de a se asigura respectarea anumitor valori ale parametrilor monitorizați.

Prin urmare, ... nu a furnizat date concrete în ceea ce privește noțiunea de gestionare a celor 9 depozite neconforme închise, conform precizărilor din Documentația Descriptivă, cu toate că apreciază aceste costuri privind gestionarea ca fiind semnificative.

În susținerea celor prezentate anterior, ... invocă răspunsurile la solicitările de clarificări, formulate de către autoritatea contractantă, după cum urmează:

Prin adresa nr. 947/25.01.2017, solicitarea nr.7 (referitor la Clarificarea nr. 3/13.01.2017, răspuns la întrebarea nr. 8), cu privire la întrebarea dacă costurile estimate pentru transportul levigatului de la fiecare obiectiv au fost cuprinse în costurile cu monitorizarea depozitelor închise, în cuantum de 200.477,07 lei/an, prevăzute în fisa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1, autoritatea contractantă a precizat că *„Activitățile de colectare și transport a levigatului de la depozitele neconforme Deva și Orăștie la CMID Bârcea Mare vor fi realizate de către Entitatea Contractantă”*, contrar mențiunilor din Documentația Descriptivă cap. 3, art. 8 pag. 22, potrivit cărora *„monitorizarea post-închidere a tuturor depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect, inclusiv transportul și depozitarea levigatului din depozitele neconforme închise și depozitele Orăștie și Deva, precum și epurarea levigatului în stația de epurare cu osmoză inversă aferentă depozitului de la Bârcea Mare”*.

Totodată, autoritatea contractantă a modificat, în mod constant, datele care au stat la baza sumei de 200.477,07 lei, prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1.

Pentru a evidenția „neconsecvența” în datele furnizate de către în ceea ce privește costurile cu monitorizarea, contestatorul prezintă în cele ce urmează costurile totale vizând monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise, atât pentru procedura anulată, cât și pentru prezenta procedură, astfel :

Costuri monitorizare post închidere 9 depozite	Procedura veche	Procedura nouă
Aninoasa	23.640,00	7.365,60
Uroi	23.640,00	17.000,00
Hațeg	12.040,00	10.900,00
Hunedoara	17.940,00	3.821,27
Lupeni	14.540,00	7.958,00
Petrila	14.540,00	26.400,00
Călan	14.440,00	9.640,00
Orăștie	168.164,00	26.520,00
Deva	235.190,00	26.400,00
TOTAL COSTURI ESTIMATE MONITORIZARE DEPOZITE NECONFORME ÎNCHISE (lei/an, fără T.V.A.)	524.134,00	136.004,87

Prin raportare la cele expuse anterior, ... a constatat că, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă a estimat costurile cu monitorizarea depozitelor neconforme, și anume în valoare de 136.004,87 lei, în timp ce în fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.2., pag. 8, costurile cu monitorizarea depozitelor neconforme ajung la o valoare de 200.477,07 lei.

Tot prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă precizează că: *„La fundamentarea tarifului pentru depozitare, fiecare ofertant își va cuprinde propriile costuri cu monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise prin proiect”*, de unde reiese că nu își asumă costurile cu monitorizarea în valoare de 200.477,07 lei fără TVA, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să își calculeze costurile cu monitorizarea conform legislației în vigoare, legislație care primează în fața documentației descriptive.

În condițiile în care monitorizarea revine operatorului, se va lua în calcul un cost de monitorizare a datelor meteorologice de 1.292 lei/lună/depozit, cu un total de 15.504 lei/an pentru fiecare depozit, respectiv 139.536 lei/an pentru cele 9 depozite, costuri care nu au fost cuprinse în suma de 200.477,07 lei (suma de 1.292 lei/stație meteo/lună a fost furnizată de Centrul Meteorologic Banat Crișana).

Tot legat de monitorizarea depozitelor neconforme închise, ... a solicitat clarificări, în ceea ce privește anumiți indicatori necesari a fi monitorizați - mirosuri, compoziție biologică,

măsurători dendrologice, spor anual de biomasă, compoziția pământului introdus.

Prin adresa nr. 528/13.01.2017, ... a arătat că monitorizarea depozitelor neconforme închise și indicatorii/parametrii de monitorizare se vor realiza în conformitate cu legislația în vigoare și cu Anexa nr. 8 – Parametrii și frecvența de monitorizare la documentația descriptivă, iar în condițiile în care există necorelări, legislația primează.

În acest context, contestatorul consideră că este necesară o îndreptare a manualelor, aferente depozitelor neconforme închise în ceea ce privește monitorizarea post închidere, în care să se specifice că se vor monitoriza doar parametrii prevăzuți în H.G. nr. 349/2005, respectiv Ordinul nr. 757/2004, fără a se mai face trimitere și la alți indicatori.

Referitor la solicitarea de prelungire gratuită a unei cantități de maximum 70.000 tone de deșeuri de la platforma de stocare temporară, contestatorul susține că explicația autorității contractante din punctul de vedere exprimat, cu privire la existența unor angajamente asumate de aceasta și considerate a fi un caz de forță majoră, nu justifică includerea în documentația de atribuire a obligației de a executa serviciu gratuit, fără o contraprestație, cu încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Mai mult decât atât, potrivit dispozițiilor art. 1.351 alin. (1) din Codul civil, *„forță majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil”* și care înlătură răspunderea părții, în cazul în care aceasta a fost împiedicată să își îndeplinească o obligație contractuală. Or, în situația de față, nu este vorba de un caz de forță majoră, care să justifice adoptarea unei „măsuri de dezechilibru contractual” de către autoritatea contractantă.

Cu privire la plata de penalități contractuale, raportat la răspunsul autorității contractante, contestatorul apreciază că în Anexa 9 nu este menționat, în mod expres, un risc specific în privința realizării investiției *„proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului”*.

Prin urmare, ... consideră că este necesar ca în cuprinsul Anexei nr. 9 să se introducă riscul *„proiectarea și execuția lucrărilor pentru închiderea primei celule a Depozitului”*, precum și să se determine explicit modul de distribuire a acestui risc între părțile contractante.

Analizând contestațiile formulate de către și de către, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a serviciului de operare și administrare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor Bârcea Mare, județul Hunedoara”*, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă,

prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de concesionare nr./09.12.2016.

Conform anunțului de concesionare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul ofertei”, iar valoarea estimată a contractului de concesiune este de 105.157.491,49 lei, fără T.V.A.

Referitor la contestația formulată de către,

Consiliul reține, din conținutul acesteia, că sunt aduse critici cu privire la cuprinsul modelului de contract aferent documentației de atribuire, elaborat de autoritatea contractantă, după cum urmează:

1.În ceea ce privește prima critică, se reține că sustine următoarele:

-la art. 4 – „Contractul și documentele contractuale” din contract, la alin. 3, nu este menționată ca făcând parte din contract și Anexa nr. 9 – Administrarea riscurilor; solicită completarea alineatului menționat cu Anexa 9;

- modalitatea în care a fost stipulată, în contract, distribuirea riscului de cerere (cerere mai redusă comparativ cu estimările) între delegat și delegatar nu respectă dispozițiile Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016, nefiind specificată detalierea contribuției financiare a celor două părți; solicită rezolvarea acestei neconcordanțe și detalierea precisă în ceea ce privește contribuția financiară a delegatarului cât și cea a delegatului, pe parcursul derulării contractului;

2. La art. 10 din modelul de contract, tariful nu este definit în conformitate cu dispozițiile art. 98 din HG nr. 867/2016, ambiguitatea formulării permițând astfel, în opinia contestatorului, ajustarea tarifelor oricând pe parcursul contractului; solicită definirea/ explicitarea acestei noțiuni, în concordanță cu prevederea legală menționată;

3. Art. 26 din modelul de contract privind sub-delegarea și transferul, astfel cum este formulat, contravine dispozițiilor art. 94 din Legea nr. 100/2016 și art. 102 din HG nr. 867/2016, solicitând definirea în concordanță cu dispozițiile legale.

Procedând la verificarea documentelor aflate la dosar, prin prisma susținerilor formulate de către părți, conținutul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă și legislația aplicabilă aflată în vigoare, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante:

1.Astfel, în ceea ce privește critica contestatorului, legată de faptul că la art. 4 alin. (3) din contract nu a fost inclusă în enumerarea anexelor și anexa nr. 9 – Administrarea riscurilor, Consiliul are în vedere că, prin răspunsul nr. 17301/22.12.2016, formulat la notificarea, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Art. 4 alin. (3) din contract se completează astfel: (i) Administrarea riscurilor – Anexa nr. 9”.

Prin urmare, Consiliul constată că această critică a rămas fără obiect, autoritatea contractantă dând curs solicitării formulate de către contestator sub acest aspect și introducând în lista ce cuprinde enumerarea anexelor

contractuale, de la art. 4 alin. (3) din contract, alături de celelate anexe menționate în cuprinsul acestuia, și Anexa nr. 9.

Se reține, în soluționare că, la art. 4 alin. (4) din modelul de contract aferent documentației de atribuire, ce vizează **„contractul și documentele contractuale”**, se prevede că: *„În cazul oricărui conflict sau neconcordanță între corpul principal al contractului și orice anexă, clauza din cuprinsul contractului va prevala, cu excepția situației în care se specifică altfel în prezentul contract”*.

De asemenea, la art. 14 alin. (2) din modelul de contract, se prevede că *„în cazul producerii **riscului de cerere reprezentat de cantități de deșeuri generate sau reciclabile valorificate mai mici decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului**, părțile vor conveni modificarea tarifului conform prevederilor legale, fie adoptarea altor măsuri de natură să asigure restabilirea echilibrului contractual”*.

În Anexa nr. 9 – Administrarea riscurilor, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, este menționat, la pct. 1, faptul că riscul denumit **„cerere mai redusă comparativ cu estimările”** se suportă, **în comun**, atât de către delegat, cât și de către delegatar (conform termenilor contractuali, aceștia fiind ofertantul și respectiv, entitatea achizitoare).

Potrivit informațiilor existente în cuprinsul Studiului de fundamentare, elaborat de autoritatea contractantă (capitolul 11), *„Principalele riscuri de cerere constau în realizarea unor venituri mai reduse datorită unor cantități de deșeuri mai reduse decât cele estimate sau a unor venituri din valorificarea reciclabilelor sub nivelul estimărilor. Riscul constând în realizarea unor venituri mai reduse datorită unor cantități de deșeuri mai reduse decât cele estimate este împartit între Delegatar și Delegat, în condițiile în care, conform prevederilor legale, este posibilă modificarea tarifelor cauzată de diminuarea în termeni reali a veniturilor preconizate de natură să afecteze echilibrul contractual. Restabilirea echilibrului contractual în favoarea Delegatarului în cazul creșterii corespunzătoare a veniturilor din valorificarea reciclabilelor se face prin aplicarea clauzei de redevență suplimentară menționată în contract”*.

Într-adevăr, după cum rezultă din cele de mai sus, atât din prevederile Studiului de fundamentare cât și din cele de la art. 14 alin. (2) din modelul de contract, reiese că riscul de „cerere mai redusă comparativ cu estimările” este **suportat, în comun, atât de către delegat cât și de către delegatar** în anumite condiții, legate de posibilă modificarea tarifelor cauzată de diminuarea în termeni reali a veniturilor preconizate, și că restabilirea echilibrului contractual are loc prin aplicarea clauzei de redevență suplimentară menționată în contract (art. 11).

Dar, cu toate acestea, se reține că, în cuprinsul modelului de contract elaborat de către autoritatea contractantă nu se regăsește expus, în mod detaliat, în ce constă contribuția financiară a fiecăreia dintre cele două părți, delegat și delegatar, pe parcursul derulării contractului de delegare prin concesiune, în acest sens fiind și dispozițiile art. 97 alin. (1) din HG nr.

867/2016, potrivit căruia „contractul de concesiune trebuie să cuprindă clauze prin care se stabilește în mod explicit modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia.”

De asemenea, tot în sensul menționat, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 96 alin. (4) din același act normativ, potrivit căruia „(...) în cazul în care riscul de operare este distribuit între concedent și concesionar (în cazul de față, părțile fiind denumite delegat și delegatar, n.n.) prin contractul de concesiune trebuie să se stabilească în mod explicit contribuția financiară a concedentului pe parcursul derulării contractului, precum și alte angajamente ale acestuia, ca sprijin complementar”.

Consiliul apreciază ca fiind aplicabile dispozițiile 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 (.....) ”.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de către contestator sub aspectul menționat, urmând ca aceasta să fie admisă, impunându-se obligarea la completarea modelului de contract cu clauze formulate în conformitate cu dispozițiile legale sus menționate, din care să reiasă, în mod explicit și detaliat, contribuția financiară a celor două părți contractuale, delegatul și delegatarul, în ceea ce privește riscul de cerere, denumit **„cerere mai redusă comparativ cu estimările.”**

2.În ceea ce privește cea de a doua critică formulată de către contestator, Consiliul are în vedere că la art. 10 din contract, se prevede că **„tariful plătit de către utilizatori pentru gestionarea deșeurilor municipale va fi stabilit de către delegatar pe baza tarifelor pentru fiecare dintre activitățile de gestionare a deșeurilor municipale”,** fiind precizat, în continuare, la alin. (2), tariful pe care delegatarul are dreptul să îl aplice de

la data începerii contractului, pentru activitățile de sortare, de tratare mecano – biologică și depozitare, exprimat în lei/tonă, fără TVA.

În legătură cu articolul sus menționat, din cadrul modelului de contract, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a definit, în cuprinsul acestuia, mecanismul de stabilire a tarifelor, astfel cum prevăd dispozițiile art. 98 din HG nr. 867/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În conformitate cu dispozițiile legale sus menționate, „(1) *Entitatea contractantă trebuie să elaboreze **mecanismul de plată**, care trebuie specificat în cadrul unui contract de concesiune, astfel încât să se asigure că proiectul este bancabil și să se constituie într-un stimulent pentru concesionar, astfel încât acesta să îndeplinească obiectivele proiectului stabilite de către entitatea contractantă.*

(2) *În sensul alin. (1), mecanismul de plată trebuie să reflecte alocarea riscurilor în cadrul concesiunii și trebuie să reprezinte o modalitate de remunerare pentru concesionar pentru serviciile furnizate în cadrul proiectului de concesiune.*

(3) *În cazul contractelor de concesiune de lucrări în care plata pentru utilizarea activelor ce fac obiectul contractului, inclusiv cele rezultate în urma implementării acestuia, se face direct de către utilizatorii finali, entitatea contractantă stabilește un mecanism de plată bazat pe nivelul cererii”.*

Consiliul are în vedere că, în cuprinsul Studiului de fundamentare întocmit de autoritatea contractantă și publicat de aceasta în SEAP, la cap. 7.3 – Plata serviciilor, a fost prevăzut **mecanismul de plată** propus pentru fiecare zonă de gestionare, după cum urmează (luând, spre exemplificare, zona Petroșani, invocată în cadrul punctului de vedere):

„Zona de gestionare deseuri 4 – Petrosani

Generatorii de deseuri (populație și operatori economici din zona urbana și rurală) vor plăti către Administratiile publice locale o taxă de salubritate care să acopere toate costurile aferente sistemului integrat de management al deeurilor.

Administratiile Publice Locale vor achita, prin ADI, următoarele servicii :

-Către Operatorul de colectare – transport, contravaloarea serviciilor de colectare, transport, transfer deseuri menajere și simulare și a serviciilor de tratare a deeurilor reciclabile în Statia de sortare Petrosani.

-Către Operatorul CMID Barcea Mare, contravaloarea serviciilor de tratare a deeurilor reziduale colectate în amestec în TMB precum și contravaloarea serviciilor de depozitare a deeurilor reziduale colectate în amestec și destinate depozitarii

Operatorul de colectare – transport va primi, de la Administratia Publica Locala, contravaloarea serviciilor de transfer-transport-depozitare a deeurilor stradale, după formula :

*Suma de incasat = Cantitate deseuri stradale primite in Statia de transfer Petrosani (tone) * (Tarif pentru activitatea de transfer (lei/tona) + Tarif pentru depozitare (lei/tona))*

Operatorul de colectare – transport va achita Operatorului CMID Barcea Mare contravaloarea depozitarii refuzului rezultat din Statia de sortare Petrosani precum si a depozitarii deseurilor stradale, dupa formula :

*Suma de plata = (Cantitate reziduu de la Statia de sortare Petrosani/ tone + Cantitate deseuri stradale/ tone) * Tarif la depozitare (lei/tona)*

Operatorul CMID Barcea Mare va incasa tarife aferente depozitarii namolurilor rezultate de la Statiile de epurare direct de la Operatorii acestor statii, dupa formula:

*Suma de incasat = Cantitate namol rezultat de la statia de epurare/ tone * Tarif la depozitare (lei/tona)."*

Astfel, se reține, din textul de mai sus, că autoritatea contractantă a prevăzut, în cadrul Studiului de fundamentare, la cap. 7.3, tipurile de servicii care vor fi achitate operatorului de colectare – transport, formula de calcul pentru suma de încasat și suma de plată, fiind astfel cuprinse toate informațiile necesare pentru ca operatorii să își poată forma și calcula tarifele pentru activitățile specifice.

Ca un aspect relevant, Consiliul are în vedere că la art. 10 alin. (5) din modelul de contract, se prevede că **„tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu metodologia aplicabilă, adoptată de Autoritatea de Reglementare”**.

Prin urmare, Consiliul nu reține, în soluționare, alegația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi prevăzut, în opinia sa, un mecanism de stabilire a tarifelor ambiguu, dând posibilitatea ofertanților de a solicita oricând ajustarea tarifelor, deoarece nu autoritatea contractantă este cea care stabilește tarifele, ci autoritatea de reglementare, în cazul de față Autoritatea Nationala de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilitati Publice (ANRSC), aceasta fiind autoritatea care stabileste procedura de autorizare si de ajustare a tarifelor la cererea operatorilor de servicii sau a autoritatii locale, (fapt menționat și în cuprinsul documentației de atribuire).

Pe de altă parte, ținând cont de natura și specificul contractului, de delegare prin concesiune a serviciului de operare și administrare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor Bârcea Mare din județul Hunedoara, Consiliul are în vedere că tarifele a căror ofertare se solicită nu pot rămâne neschimbate pe toată durata contractului, deoarece sunt bazate pe nivelul cererii, cu posibilitatea modificării acestora, în măsura în care cererea nu permite acoperirea costurilor efective.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile inserate de autoritatea contractantă în cadrul Studiului de fundamentare, potrivit cărora „Pentru evaluarea nivelului tarifelor este recomandabil a se folosi metodologia de stabilire, ajustare si modificare aprobată de ANRSC, cu precizarea ca sarcina acestei verificari revine autoritatilor administratiei publice locale, deoarece ANRSC nu are competente in acest sens.

Metodologia presupune luarea în considerare atât a costurilor diferitelor faze de gestionare a deșeurilor cât și suportabilitatea tarifelor finale (platite de gospodăriile populației). Aplicatia de finanțare – bazată pe studiul de fezabilitate – precizează tarifele pornind de la costul prim dinamic; aceste tarife sunt tarife suportabile și asigură în același timp acoperirea integrală a costurilor de operare și întreținere și a costurilor de investiție.

Același principiu (acoperirea integrală a costurilor de operare și întreținere precum și a celor generate de investiție) se aplică și la stabilirea fracțiunilor din tariful final corespunzătoare fiecărei faze de gestionare a deșeurilor: colectare, sortare, transfer, tratare, depozitare”.

În opinia Consiliului, acesta este și unul dintre motivele pentru care autoritatea contractantă a stabilit o schemă de administrare a riscurilor, în cuprinsul Anexei nr. 9, printre acestea regăsindu-se și riscurile vizând „neîncasarea tarifului pentru serviciul prestat” și „cererea mai redusă, comparativ cu estimările”, având în vedere că, pe parcursul derulării contractului, este posibil să crească sau să scadă cantitățile de deșeuri, ceea ce ar conduce, inclusiv, la modificarea tarifele activităților specifice, legate de colectarea și transportul acestora.

Pe cale de consecință, criticile formulate de către S.C. S.R.L. vor fi respinse, ca nefondate.

3. Referitor la critica contestatorului vizând art. 26 din contract, privind sub-delegarea și transferul, Consiliul are în vedere că acesta are următorul conținut: *„Cesiunea sau novația prezentului contract este posibilă numai în cazul divizării, fuzionării ori înființării unei filiale a delegatului, cu respectarea condițiilor contractuale inițiale și cu aprobarea autorităților deliberative ale delegatarului. Nerespectarea condițiilor stipulate de prezentul alineat reprezintă o încălcare gravă de către delegat a obligațiilor sale și poate constitui o cauză de reziliere a contractului conform art. 39”.*

Referitor la art. 26 din modelul de contract, contestatorul susține faptul că aceasta contravine art. 94 din Legea nr. 100/2016 și art. 102 din HG nr. 867/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a cere ofertanților să precizeze partea din contract pe care urmează să o subcontracteze precum și datele de identificare ale subcontractanților, precum și obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea legată de partea din contract îndeplinită de subcontractanți.

Într-adevăr, potrivit art. 94 din Legea nr. 100/2016, *„(1) Entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului să precizeze în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși”.*

Potrivit prevederilor art. 102 alin. (1) din HG nr. 867/2016, *„În aplicarea prevederilor [art. 97](#) din Lege, entitatea contractantă are obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea de creanță legată de partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de către subcontractanți, după începerea operării contractului de concesiune.*

(2) În vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.

(3) Prevederile alin. (2) nu sunt aplicabile în cazul contractelor de concesiune care nu prevăd o plată de disponibilitate pe parcursul derulării acestora”.

Rezultă că ofertanții au obligația de a cuprinde în ofertă denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, doar în situația unui contract de concesiune care nu prevede o plată de disponibilitate.

Potrivit informațiilor existente la cap. 6.2.2, privind sistemul de plăți propus, din cadrul Studiului de fundamentare elaborat de autoritatea contractantă, relația de plată va exista între generatorii de deșeuri și operatorii responsabili pentru colectarea/transportul/sortarea/tratarea deșeurilor, iar apoi cu operatorul CMID pentru diverse operațiuni, după caz: TMB, sortare, depozitare de deșeuri.

Or, după cum reiese din informațiile de mai sus, plata de disponibilitate se face în mod direct, de la entitatea achizitoare la operator, o astfel de plată nefiind specifică contractului de concesiune în discuție.

Prin urmare, având în vedere că, potrivit reglementărilor legale citate anterior, revine autorității contractante obligația de a cere ofertanților să precizeze partea din contract pe care urmează să o subcontracteze precum și datele de identificare ale subcontractanților, precum și obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea legată de partea din contract îndeplinită de subcontractanți, **doar în situația în care contractul de concesiune respectiv prevede o plată de disponibilitate**, contractul de concesiune aflat în discuție nefiind în această situație, rezultă că nu avea obligația de a prevedea, în modelul de contract, o clauză în acest sens.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondată critica formulată de contestator sub acest aspect.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, pentru considerentele evocate în motivare, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către S.C S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să completeze modelul de contract cu clauze formulate în conformitate cu dispozițiile legale sus menționate, din care să reiasă, în mod explicit și detaliat, contribuția financiară a celor două părți contractuale, delegatul și delegatarul, în ceea ce privește riscul de cerere, denumit **„cerere mai redusă comparativ cu estimările.”**

Obligă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP și să continue procedura de achiziție publică.

Referitor la contestația formulată de către, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de următoarele aspecte din cuprinsul documentației de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă:

1. autoritatea contractantă este obligată să respecte dispozițiile legale privind definirea „tarifului de utilizare”, respectiv art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, deoarece acesta este prevăzut ca și factor de evaluare, pentru un număr de trei activități și nu poate include activități rezultate din sortarea materialelor reciclabile, care conduc la diminuarea tarifului;

2. prevederile contractuale referitoare la distribuirea riscurilor din art. 14 din contractul de delegare sunt nelegale, matricea de riscuri fiind incompletă; documentația de atribuire nu conține o analiză economică a riscurilor, astfel cum se prevede la art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2016;

3. în cadrul documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă nu este prezentat modul de justificare a tarifelor, în conformitate cu prevederile legale;

4. costurilor cu activitatea de depozitare a deșeurilor și a costurilor aferente monitorizării celor 9 depozite neconforme închise este subapreciată, în opinia contestatorului, deoarece numai costurile lunare cu monitorizarea factorilor de mediu pentru cele 9 depozite neconforme închise sunt de 51.678 lei, ceea ce presupune un cost total anual de 620.140 lei, la care se adaugă și alte cheltuieli;

5. Solicitarea de preluare gratuită a unei cantități de maxim 70.000 t de deșeuri de la platforma de stocare temporară, este nelegală, nefiind posibil ca operatorii să oferteze tarife cu valoarea zero;

6. penalitățile prevăzute de autoritatea contractantă la art. 29 alin. (5) din contractul de delegare nu ar fi justificate, în opinia sa, deoarece nerealizarea activității de proiectare și execuție a lucrărilor pentru închiderea primei celule a depozitului nu este prevăzută, ca risc, în cuprinsul Anexei nr. 9.

1.În ceea ce privește prima critică a contestatorului, Consiliul are în vedere, ca un aspect prealabil și relevant, faptul că în cuprinsul Strategiei de contractare, întocmită de autoritatea contractantă în conformitate cu dispozițiile art. 9 din HG nr. 867/2016, la cap. 3.3, este prevăzut, ca și criteriu de atribuire, „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, în continuare fiind menționate criteriile obiective stabilite, respectiv: nivelul tarifului de tratare mecano – biologică TMB – 40%, nivelul tarifului de sortare – 40% și nivelul tarifului de depozitare: 20%, pentru fiecare dintre factorii de evaluare sus menționați, fiind stabilit un algoritm de calcul.

Potrivit dispozițiilor art. 86 din Legea nr. 100/2016, care prevede:
*„(1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza **criteriului ofertei celei***

mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală. „(2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și se pot referi la oricare dintre următoarele:

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

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

Rezultă că autoritatea contractantă a stabilit, după cum reiese din conținutul Strategiei de contractare pe care a elaborat-o, criteriul de atribuire **„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”**, în concordanță cu dispozițiile legale menționate anterior, acesta fiind singurul criteriu aplicabil în cazul contractelor de concesiune, astfel cum este și contractul ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul are în vedere că la cap. IV. 1 - Criterii de atribuire, din anunțul de concesiune nr. 2873/09.12.2016, sunt precizate următoarele informații: „prețul ofertei 40.00; prețul ofertei 40.00; prețul ofertei 20.00”.

Astfel, se constată că, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a menționat în cuprinsul anunțului de concesiune criteriul de atribuire **„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”**, stabilit prin strategia de contractare iar, pe de altă parte, criteriile obiective sunt menționate în mod incomplet, fiind precizat doar punctajul acordat pentru fiecare dintre acestea și faptul că țin de prețul ofertei, dar nu și denumirea lor (astfel cum se regăsește precizată în Strategia de contractare), respectiv: nivelul tarifului de tartare mecano biologică, nivelul tarifului de sortare și nivelul tarifului de depozitare.

Sub acest aspect, se are în vedere că fiind aplicabile dispozițiile art. 51 alin. (1) din HG nr. 867/2016 „Licitația deschisă se inițiază prin transmiterea spre publicare a unui anunț de concesionare, potrivit prevederilor art. 63, prin care entitatea contractantă solicită operatorilor economici depunerea de oferte”, iar potrivit art. 62 din același act normativ, „Entitatea contractantă are obligația de a asigura transparența procedurii de atribuire a contractelor de concesiune prin publicarea, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a

anunțurilor de concesiune, anunțurilor de intenție și a anunțurilor de atribuire”.

De asemenea, se are în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 43 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, potrivit căreia „Entitatea contractantă **are obligația de a preciza criteriul/ criteriile ce va/vor fi utilizat/utilizate** pentru atribuirea contractului de concesiune de lucrări sau de servicii în anunțul de concesiune”, deoarece aceasta nu a precizat criteriul de atribuire ales și nici criteriile obiective, în mod complet, astfel cum sunt acestea prevăzute în Strategia de contractare, existând o neconcordanță din acest punct de vedere.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a furnizat operatorilor economici informații incomplete în cuprinsul anunțului de concesiune nr. 2873/09.12.2016, urmând a dispune completarea cap. IV. 1 - Criterii de atribuire, din anunț, după cum urmează:

„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”,

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de tratare mecano – biologică TMB – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de sortare – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de depozitare: 20%”.

Totodată, din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că la cap. IV.2.1 – Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției, este precizat criteriul „Costul cel mai scăzut în ceea ce privește:

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de tratare mecano – biologică TMB – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de sortare – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de depozitare: 20%”, pentru fiecare dintre factorii de evaluare sus menționați, fiind stabilit un algoritm de calcul.

Astfel, în timp ce în Strategia de contractare (care constituie unul dintre documentele – suport ce stau la baza inițierii procedurii de concesiune) este prevăzut, ca și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, în fișa de date a achiziției, este menționat criteriul de atribuire „costul cel mai scăzut” (deci un alt criteriu de atribuire), reieșind o evidentă neconcordanță între conținutul celor două documente în privința criteriului de atribuire.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a stabilit prin Strategia de contractare întocmită, ca și criteriu de atribuire, „**oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic**”, acesta fiind, în fapt, singurul criteriu specific contractelor de concesiune (potrivit art. 86 din Legea nr. 100/2016), Consiliul va dispune eliminarea, de la cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, a sintagmei „costul cel mai scăzut” și înlocuirea acestuia cu sintagma „**oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic**”, acesta fiind, în fapt, criteriul real de atribuire ce a fost stabilit prin documentul suport sus menționat.

În continuare, legat de criticile formulate de către contestator, cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale

privind definirea „tarifului de utilizare”, respectiv art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 și, de asemenea, a inclus în calculul tarifelor activități rezultate din sortarea materialelor reciclabile ce conduc la diminuarea tarifului, Consiliul are în vedere, în soluționare, următoarele aspecte relevante:

Potrivit art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, **„(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se stabilesc pentru operatorii nou-intrați pe piața acestor servicii, precum și pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste activități cu autoritățile administrației publice locale.**

(2) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activității respective.

(3) Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte se face pe baza consumurilor normate de combustibil, lubrifianti, materii prime și materiale, utilități, respectiv energie, apă și/sau gaze în scop tehnologic și a prețurilor acestora în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum și a celorlalte elemente de cheltuieli necesare prestării activității respective.

(4) La stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se au în vedere următoarele criterii:

a) cheltuielile pentru combustibilul utilizat se stabilesc în funcție de tipul mașinii folosite, de consumul de combustibil, de cantitatea de deșeuri colectată, transportată și depozitată și de distanța de transport;

b) cheltuielile cu energia electrică tehnologică programată anual se stabilesc în funcție de energia consumată de motoarele puse în funcțiune la nivelul unei zile, înmulțit cu cantitatea programată anual și cu prețul de achiziție al energiei electrice în vigoare;

c) cheltuielile cu amortizarea se iau în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

d) cheltuielile cu redevența determinate potrivit prevederilor legale;

e) cheltuielile cu materiile prime și materialele consumabile și cu piesele de schimb se stabilesc în funcție de consumurile normate și de prețul de achiziție al acestora;

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

g) cheltuielile cu munca vie se fundamentează în funcție de cheltuielile cu personalul, potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice;

h) cheltuielile de depozitare a deșeurilor vor fi luate în calcul în funcție de modul de prestare a acestei activități. În situația în care prestația este efectuată de un alt operator, la tariful de precollectare, colectare și transport al deșeurilor municipale se vor adăuga cheltuielile de depozitare aferente;

i) cheltuielile cu reparațiile se vor lua în calcul la nivelul programat anual, potrivit planului de reparații;

j) 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;

k) o cotă de profit”.

În concluzie, din textul de lege menționat, reiese că pentru stabilirea tarifelor specifice, se iau în calcul, de către entitățile achizitoare, cheltuieli proprii activității respective, printre care și cele legate de depozitarea deșeurilor și privind fondul pentru închiderea depozitului de deșeuri.

Din verificarea documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că la cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se prevede:

„(....) În cadrul propunerii financiare se vor prezenta distinct: - **tariful oferat pentru activitatea de sortare - Tsortare** - **tariful oferat pentru activitatea de tratare mecano - biologică - Ttmb** - **tariful oferat pentru activitatea de depozitare - Tdepozitare** - valoare contract primul an de operare $V_{contract\ an\ 1} = \text{Tarif sortare (lei/tona)} \times \text{cantitatea sortata (33.753 tone)} + \text{Tarif tmb (lei/tona)} \times \text{cantitatea tratata (82.379 tone)} + \text{Tarif depozitare (lei/tona)} \times \text{cantitatea depozitata (54908 tone)} + \text{Venit valorificare reciclabile (lei)} + \text{venit valorificare compost (lei)}$. Cantitatea totală de 54908 tone primită pentru depozitare din cele 3 zone de colectare (Brad, Hateg și Petrosani) este compusă din: - deseuri stradale = 11.400 tone - alte deseuri menajere și similare destinate depozitării directe (de la Petrosani) = 19.135 tone - refuzul de la Stația de sortare Brad = 1.700 tone - refuzul de la Stația de sortare Petrosani = 8.773 tone - refuzul de la Stația de compostare + depozitare directă de la Brad = 3.800 tone - namoluri de la stația de epurare = 10.100 tone. Restul cantității care se depozitează pe an, respectiv 56.339 tone/an provine din instalațiile proprii ale CMID, după cum urmează: - refuz de la Stația de sortare Barcea Mare = 14.591 tone/an - refuz de la TMB Barcea Mare = 41.748 tone/an Costul cu depozitarea acestor cantități (refuz de la SS și TMB) trebuie să fie inclus în tariful pentru activitățile de sortare/TMB. Tariful pentru depozitare va include și costurile cu monitorizarea depozitelor închise, costuri estimate la nivelul AF la 200.477,07 lei/an fără TVA. (...).”

Din prevederile sus menționate, incluse de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, rezultă că aceasta a avut în vedere, la calculul tarifelor, cheltuielile specifice contractului de delegare prin concesiune, legate de sortarea și depozitarea deșeurilor, precum și cheltuielile privind fondul pentru închiderea depozitului de deșeuri, după cum reiese din informațiile prevăzute la cap VI.3) – Alte informații, din fișa de date a achiziției: „In conformitate cu obligațiile legale ale operatorilor depozitelor de deseuri stabilite prin HG nr.349/2005 privind depozitarea deșeurilor, aceștia trebuie să constituie **fondul de închidere și monitorizare post – închidere a depozitului**. Conform proiectului de realizare a depozitului de deseuri conform de la Barcea Mare, valoarea estimată ca fiind necesară pentru închiderea celulei 1 a depozitului este de 14.420.070 lei fără TVA, iar pentru

monitorizarea post închidere este 1.463.000 lei fara TVA. Rata anuală de constituire a provizionului pentru închiderea celulei 1 este de 2.060.010 lei fara TVA, iar pentru monitorizare post închidere este 209.000 lei fara TVA /an, pentru ipoteza unei durate de viață a celulei de 7 ani”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului vizând modul de formare a tarifelor de către autoritatea contractantă, deoarece se constată că acestea au fost întocmite în conformitate cu prevederile art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

De asemenea, se are în vedere că, tot la cap. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se prevede că: *„La calcularea tarifelor (toate sau oricare dintre acestea), ofertantii vor lua în calcul costurile nete, respectiv vor ține cont de veniturile obținute din valorificarea reciclabililor și a compostului. La calcularea venitului din valorificarea reciclabililor și a compostului ofertantii vor avea în vedere cantitățile estimate de reciclabil și compost din caietul de sarcini. (...).”*

Legat de critica formulată de către contestator vis a vis de faptul că includerea în calculul tarifelor activităților rezultate din sortarea materialelor reciclabile conduc la diminuarea tarifului, Consiliul apreciază ca fiind relevante, în soluționare, susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia *„conform Analizei Cost Beneficiu, rezultă că, la stabilirea tarifelor aferente proiectului, prezentate în cadrul Anexei 1.4 la contractul de finanțare, veniturile din valorificarea reciclabililor și a compostului au fost luate în calcul pentru acoperirea parțială a costurilor de operare, asigurându-se astfel și nivelul de suportabilitate al tarifelor de către populație”,* în Anexa menționată, fiind luate în calcul tarifele medii, în lei fără TVA, pentru gospodăriile urbane și rurale, pentru rezidenți și nerezidenți.

De asemenea, la capitolul IV.4.2 – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, se prevede că, la calcularea venitului din valorificarea reciclabililor și a compostului, ofertanții vor avea în vedere cantitățile estimate de reciclabil și compost din caietul de sarcini și, prin urmare, **la stabilirea veniturilor din reciclabil și compost toți ofertanții vor lua în calcul aceleași cantități**, nefiind reținută, în soluționare, alegația contestatorului legată de faptul că *„un ofertant de rea credință va putea oferi un tarif extrem de redus pretinzând că estimează cantități importante de reciclabil crescând astfel cuantumul veniturilor rezultate din valorificarea reciclabililor, în dauna celorlalți competitori onești”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 60176/19.07.2016, înregistrată la Consiliul Județean Hunedoara cu nr. 9988/19.07.2016, AMPOS Mediu a precizat că *„pentru sustenabilitatea sistemului este necesar ca veniturile din vânzarea deșeurilor reciclabile să se întoarcă în sistemul de management al deșeurilor ”* și că *„în conformitate cu art. 17 din contractul de finanțare, dosarul ultimei cereri de rambursare va fi aprobat după ce Beneficiarul va face dovada implementării Planului de creștere a **tarifelor (Anexa 1.4), fapt ce presupune preluarea tarifelor***

menționate în această anexă în documentația de atribuire aferentă contractelor de operare a serviciilor de salubritate, în conformitate cu proiectul aprobat”.

În conformitate cu analiza cost-beneficiu, parte integrantă a aplicației de finanțare pentru proiectul AMID, finanțat din fonduri europene prin programul POS Mediu, veniturile proiectului includ **atât veniturile din tarife, cât și veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile, inclusiv compost.**

De asemenea, potrivit informațiilor din Strategia de contractare ce a stat la baza inițierii procedurii de concesionare, Consiliul reșine că aceasta se desfășoară în contextul implementării proiectului „Sistem de management integrat al deșeurilor în județul Hunedoara”, făcând obiectul Contractului de finanțare nr. 912/04.03.2014, încheiat de cu Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice, în cadrul Axei prioritate 1 a POS Mediu.

Prin urmare, includerea în componența tarifelor a veniturilor rezultate din sortarea materialelor reciclabile reprezintă o condiție obligatorie a îndeplinirii angajamentelor asumate de autoritatea contractantă prin documentele sus menționate iar, pe de altă parte, acestea nu încalcă nicio dispoziție legală aplicabilă și nici nu poate conduce la diminuarea tarifelor, astfel cum în mod eronat susține contestatorul.

Față de cele expuse anterior, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a justificat includerea în calculul tarifelor, printre altele, și activitățile rezultate din sortarea materialelor reciclabile, critica formulată de contestator sub acest aspect fiind neîntemeiată.

2. Referitor la criticile contestatorului legate de faptul că:

- prevederile contractuale referitoare la distribuirea riscurilor din art. 14 din contractul de delegare sunt nelegale, matricea de riscuri fiind incompletă,
- documentația de atribuire nu conține o analiză economică a riscurilor, astfel cum se prevede la art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Potrivit art. 51 alin. (5) din Legea nr. 100/2016, **„În cuprinsul documentației de atribuire entitatea contractantă definește obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii prin descrierea necesităților autorității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi concesionate și stabilește criteriile de atribuire, precum și modul de repartizare a riscurilor”.**

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2016, **„Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune”.**

Se reține că în cuprinsul Studiului de fundamentare, la cap. 11, sunt prevăzute, de către autoritatea contractantă, 11 riscuri, și anume:

- Riscuri de cerere: neîncasarea tarifului pentru serviciul prestat, cerere mai redusă comparativ cu estimările, venituri sub estimările previzionate și inflația;

- Riscuri de ofertă: mediu, resurse financiare suplimentare, resurse necesare operării, operare, întreținere și reparații, depreciere tehnică și forța majoră, aceleași aspecte fiind regăsite la cap. 5.2 – Riscuri, din Strategia de contractare.

Se reține că, în continuarea documentului menționat, sunt tratate principalele riscuri de cerere, adică neîncasarea tarifului pentru serviciul prestat și cerere mai redusă comparativ cu estimările, precum și riscurile de mediu (risc de cerere), fiind precizat modul în care suportarea acestora se împarte între delegat și delegatar.

De asemenea, se constată că la art. 14 – Distribuirea riscurilor între delegat și delegatar, sunt făcute precizări cu privire la principalele riscuri de cerere, menționate și în Studiul de fundamentare, după cum urmează: „(1) *Riscul de cerere preluat integral de delegat este **riscul de neîncasare a tarifelor de utilizare** de la operatorii de colectare și transport din aria delegării.* (2) *În cazul producerii riscului de cerere reprezentat de **cantități de deșeuri generate sau de reciclabile valorificate mai mici** decât cele luate în calcul la fundamentarea tarifului, părțile vor conveni, fie modificarea conform prevederilor legale, fie adoptarea altor măsuri de natură să asigure restabilirea echilibrului contractual*”.

Însă, potrivit dispozițiilor legale menționate anterior, autoritatea contractantă era obligată să includă, în cuprinsul Studiului de fundamentare, o analiză a tuturor celor 11 riscuri menționate, cu precizări legate de împărțirea acestora între delegat și delegatar, fapt ce nu se regăsește nici în cuprinsul documentelor ce au stat la baza inițierii procedurii de concesiune, și nici în modelul de contract, la art. 14.

Pe cale de consecință, Consiliul va dispune completarea art. 14 din Modelul de contract de concesiune, elaborat de autoritatea contractantă, cu analiza tuturor riscurilor identificate în Anexa nr. 9 – Analiza riscurilor.

3. În ceea ce privește critica formulată de către contestator, legată de faptul că în cadrul documentației de atribuire elaborate, autoritatea contractantă nu ar fi prezentat modul de justificare a tarifelor, în conformitate cu prevederile legale, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit art. 7 din Legea nr. 100/2016, „(1) *În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, **entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod***”.

În același sens, sunt și prevederile art. 12 din HG nr. 867/2016, care prevăd că: „(1) *Studiul de fundamentare prevăzut la art. 11 alin. (1) trebuie să se axeze pe analiza unor elemente relevante în care se includ: aspectele*

generale, fezabilitatea tehnică, **fezabilitatea economică și financiară**, aspectele de mediu, aspectele sociale și aspectele instituționale ale proiectului în cauză”.

Din textele de lege sus menționate, reiese că autoritatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare care să demonstreze necesitatea și oportunitatea realizării contractului de concesiune și care să demonstreze, prin conținutul său, fezabilitatea și eficiența economică a acestuia.

Verificând documentele aflate la dosar, se reține că, în cuprinsul **Studiului de fundamentare**, publicat în SEAP, la pct. 7 – Tarife și plăți, autoritatea contractantă a prevăzut un calcul privind evoluția tarifelor pentru serviciul de colectare, transport, depozitare deșeuri menajere de la populație, precum și privind stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor de management al deșeurilor, fiind prezentat, de asemenea, un tabel ce cuprinde cheltuielile cu deșeurile, pe gospodării, raportat la mediul urban și rural, analiza tarifelor fiind explicată în mod detaliat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale sus menționate, deoarece a prevăzut în cuprinsul Studiului de fundamentare elaborat, explicitarea modului de formare a tarifelor specifice, de colectare, transport, depozitare deșeuri menajere, în conformitate cu dispozițiile legale sus menționate, critica formulată de contestator urmând a fi respinsă ca nefondată.

4. În ceea ce privește critica formulată de către contestator legată de faptul că, în opinia sa, valoarea estimată pentru costurile aferente monitorizării celor 9 depozite închise este subapreciată, deoarece numai cheltuielile lunare cu monitorizarea factorilor de mediu pentru cele 9 depozite neconforme închise sunt de 51.678 lei, ceea ce presupune un cost total anual de 620.140 lei, la care se adaugă și alte cheltuieli, Consiliul reține că, în cuprinsul fișei de date a achiziției, la cap. II.1.5) – Descrierea contractului, printre activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul acestuia, se numără și „*monitorizare post – închidere a depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect: Aninoasa, Orastie, Uroi - Rapoltu Mare, Deva, Hateg, Petrila, Lupeni, Calan si Hunedoara*”, valoarea estimată prevăzută fiind de 200.477,07 lei/an, fără TVA.

Autoritatea contractantă a specificat, atât prin documentația de atribuire, cât și prin clarificările anterioare, faptul că monitorizarea depozitelor neconforme se realizează conform legislației în vigoare și în baza anexei 8 la documentația descriptivă, iar în situația în care există necorelări, legislația primează.

Consiliul nu poate reține, în soluționare, susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi ajuns la sumele pe care le invocă prin efectuarea unor calcule proprii în baza cerințelor caietului de sarcini, deoarece nu prezintă, în mod explicit, modalitatea prin care a ajuns la aceste valori, pe de o parte, iar pe de altă parte, nu argumentează nici afirmația potrivit căreia „este afectat

în mod grav echilibrul contractual”, prin costurile stabilite pentru monitorizarea post închidere a celor 9 depozite.

Se au în vedere, în soluționare, ca fiind relevante, susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, conform cărora valoarea estimată de 200.477,07 lei, fără T.V.A., aferentă costurilor cu monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise prin proiect, a fost preluată în documentația de atribuire din datele din proiect (aplicația de finanțare, analiza cost-beneficiu), care au stat la baza obținerii finanțării nerambursabile. a pus la dispoziția operatorilor economici și manualele de operare a celor 9 depozite neconforme închise prin proiect (încărcate și în SEAP), împreună cu estimarea costurilor de monitorizare, documente întocmite de proiectanții lucrărilor de închidere a depozitelor.

Din aceste documente au rezultat următoarele costuri anuale de monitorizare a depozitelor neconforme închise, estimate de către proiectanții lucrărilor de închidere a depozitelor :

- depozitul Călan - 9.640 lei, fără T.V.A. (11.568 lei cu T.V.A.);
- depozitul Lupeni - 7.958 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Orăștie - 26.520 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Deva - 26.400 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Aninoasa - 7.365,60 lei, fără T.V.A. (8.838,72 lei cu T.V.A.);
- depozitul Hunedoara - 3.821,27 lei, fără T.V.A. (4.585,52 lei, cu T.V.A.);
- depozitul Hațeg - 10.900 lei, fără T.V.A.;
- depozitul Uroi-Rapoltu Mare - 17.000 lei, fără T.V.A.

În cazul valorilor care includ T.V.A., s-a calculat valoarea, fără T.V.A., având în vedere o cotă de T.V.A. de 20 %.

Pentru depozitul închis de la Petrila, luând în calcul pentru acest depozit închis o valoare de monitorizare de 26.400 lei, fără T.V.A., egală cu a celui mai mare depozit închis (respectiv depozitul Deva) rezultă o valoare de monitorizare anuală pentru cele 9 depozite neconforme închise de 136.004,87 lei, fără T.V.A.

În cuprinsul documentației de atribuire s-a specificat că tariful pentru depozitare va include și costurile cu monitorizarea depozitelor închise, menționându-se că aceste costuri au fost estimate la nivelul aplicației de finanțare la valoarea de 200.477,07 lei, fără T.V.A. (în primul an de operare), iar la fundamentarea tarifului pentru depozitare, fiecare ofertant își va cuprinde propriile costuri cu monitorizarea celor 9 depozite neconforme închise prin proiect”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a justificat costurile aferente activității de monitorizare post – închidere a depozitelor de deseuri neconforme, datele menționate fiind regăsite și în cadrul Strategiei de contractare elaborată de aceasta, ce a stat la baza inițierii procedurii de concesiune.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că este neîntemeiată susținerea contestatorului sub acest aspect, urmând a o respinge, în consecință.

5. În ceea ce privește critica contestatorului legată de faptul că solicitarea de preluare gratuită a unei cantități de maxim 70.000 t de deșeuri de la platforma de stocare temporară ar fi nelegală, nefiind posibil ca operatorii să oferteze tarife cu valoarea zero, contestatorul susține că preluarea unei astfel de cantități, cu titlu gratuit ar afecta, în mod semnificativ, costurile de exploatare, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante:

Din verificarea documentelor aflate la dosar, respectiv a conținutului documentației descriptive aferentă procedurii în cauză, la fila 5, la capitolul ce vizează „Eliminarea deșeurilor”, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: *„În județul Hunedoara, eliminarea deșeurilor (aprox. 170.000 t/an), s-a realizat până în iunie 2015 în cadrul a 3 depozite neconforme, în Vulcan, Orăștie, Deva. Depozitele neconforme Orăștie și Deva au sistat funcționarea în iunie 2015, iar depozitul neconform Vulcan în iunie 2016. Pentru continuitatea serviciului de salubritate și depozitare a deșeurilor, la Deva, în vecinătatea depozitului neconform, a fost construită o platformă de stocare temporară a deșeurilor. Deșeurile depozitate temporar pe această platformă până la darea în funcțiune a CMID, **max. 70.000 t**, vor fi preluate la CMID fără plată, în condițiile impuse de legislația în vigoare privind depozitarea deșeurilor, iar transportul până la CMID va fi asigurat de către operatorul/administratorul platformei de stocare a deșeurilor”.*

Față de cele de mai sus, se poate observa, contrar susținerilor autorității contractante, că s-a permis ofertarea, pentru operațiunea de sortare a unui tarif de 0 lei, aspect care contravine legislației în materie. Câtă vreme achiziția are nevoie de prestarea unui anumit serviciu, operatorii economici nu îl pot acorda fără costuri autorității contractante.

De altfel, și practica Consiliului este în sensul în care un astfel de tarif nu ar putea fi unul realist și care să fie rezultatul liberei concurențe (a se vedea Decizia nr...../...../...../05.09.2016).

Astfel, deși nu ne aflăm în faza de ofertare și nu se stabilește la acest moment caracterul realist sau nerealist al ofertei, permisiunea ofertării în mod gratuit a unui tarif, înlătură caracterul oneros al contractului de concesiune.

Operatorul economic are obligația de a oferi un tarif și de a stabili cheltuielile pentru activitatea respectivă, neputând să oferteze pentru o anumită activitate o valoare zero.

După cum a arătat și societatea contestatoare, la stabilirea valorii estimate, achiziția trebuie să aibă în vedere **toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului**, așadar inclusiv operațiunea de sortare, care nu poate fi asigurată în mod gratuit.

Or, după cum reiese din informațiile cuprinse în cadrul Strategiei de contractare elaborată de autoritatea contractantă, privind atribuirea contractului de delegare de gestiune, autoritatea contractantă nu a prevăzut preluarea cantității de 70.000 tone de deșeuri, deși aceasta avea obligația de a cuprinde toate informațiile, în mod detaliat, în cadrul înscrisului menționat.

În conformitate cu **art. 9 din HG nr. 867/2016**, „**(1) Etapa de planificare, fundamentare și pregătire a unui proces de concesionare a cărui valoare estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 11 alin. (1) din Lege se inițiază prin documentarea nevoii identificate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul entității contractante a strategiei de contractare și a documentației de atribuire pentru procedura respectivă.**

(2) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune în legătură cu:

(...)

d) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;

(....)

h) orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;

i) alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesității entității contractante.

(3) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune inițiate de entitatea contractantă și este subiect de evaluare a ANAP, împreună cu documentația de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (2) lit. c) și d)”.

Rezultă că, pe de o parte, autoritatea contractantă era obligată să prevadă, în cuprinsul strategiei de contractare, toate elementele legate de preluarea cu titlu gratuit a cantității de deșeuri sus menționată, acest fapt fiind obligatoriu în conformitate cu dispozițiile legale sus menționate iar, pe de altă parte, chiar dacă ar fi inserat o astfel de cerință, aceasta nu ar fi putut fi acceptată, întrucât ofertarea de tarife 0, cu privire la prestarea unei anumite activități, alterează scopul principal al unui contract de concesiune, astfel cum aceste este definit la art. 5 lit. h) din Legea nr. 100/2016, respectiv: „**contract de concesiune de servicii - contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru**

servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată”.

Ca un aspect relevant, Consiliul nu poate reține, în soluționare, susținerile formulate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere potrivit căruia decizia sa privind preluarea cu titlu gratuit a cantității de 70.000 tone de deșeuri a fost determinată de „presiuni venite din partea UAT –urilor din judeș, a Agenției de Protecție a Mediului și a operatorilor de salubritate din județul Hunedoara”, întrucât acestea îi revenea obligația respectării dispozițiilor legale aplicabile, sus menționate.

Concluzionând, Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de către contestator sub acest aspect, urmând a dispune, ca măsură de remediere, eliminarea din conținutului documentației descriptive, parte a documentației de atribuire, aferentă procedurii în cauză, fila 5, a următoarei prevederi: *„În județul Hunedoara, eliminarea deșeurilor (aprox. 170.000 t/an), s-a realizat până în iunie 2015 în cadrul a 3 depozite neconforme, în Vulcan, Orăștie, Deva. Depozitele neconforme Orăștie și Deva au sistat funcționarea în iunie 2015, iar depozitul neconform Vulcan în iunie 2016. Pentru continuitatea serviciului de salubritate și depozitare a deșeurilor, la Deva, în vecinătatea depozitului neconform, a fost construită o platformă de stocare temporară a deșeurilor. Deșeurile depozitate temporar pe această platformă până la darea în funcțiune a CMID, **max. 70.000 t**, vor fi preluate la CMID fără plată, în condițiile impuse de legislația în vigoare privind depozitarea deșeurilor, iar transportul până la CMID va fi asigurat de către operatorul/administratorul platformei de stocare a deșeurilor”.*

6. În ceea ce privește critica formulată de către contestatorul cu privire la art. 29 alin. (5) din Modelul de contract de delegare, elaborat de autoritatea contractantă, se reține, în soluționare, faptul că acesta are următorul conținut:

*„Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a Investițiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, respectiv proiectarea și executarea, după caz, a **lucrărilor de închidere a celulei nr.1 a Depozitului**, inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 39 (<<Rezilierea Contractului>>), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului **penalități** după cum urmează:*

a) penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții;

b) penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare an calendaristic de întârziere, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții”.

Contestatorul susține că în Anexa 9 – Analiza riscurilor, nu a fost prevăzut un risc privind nerealizarea investiției, pentru a se putea percepe daune și penalități în această privință, și că se impune definirea ca risc în

Anexa nr. 9, a nerespectării de către delegat a obligațiilor sale de realizare a activității de proiectare și execuție a lucrărilor de închidere a celulei nr.1 a Depozitului, precum și determinarea explicită a modului de distribuire a acestui risc, între delegat și delegatar, astfel că nu se justifică perceperea de daune și penalități.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în Anexa nr. 9 – Analiza riscurilor, la pct. 8, este prevăzută noțiunea de **risc de operare**, pentru situația în care „operatorul nu corespunde financiar sau nu poate efectua prestațiile conform contractului”, fiind menționat faptul că acest tip de risc va fi suportat, în comun, atât de către delegat cât și de către delegatar (acest fapt fiind susținut și de către autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere).

Se reține că la cap. II.1.5) - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, din fișa de date a achiziției, se prevede că: „*Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Centrului de Management Integrat al Deseurilor Barcea Mare, județul Hunedoara, constând în: - operare și administrare stație de sortare din cadrul CMID Barcea Mare - operare și administrare stație TMB din cadrul CMID Barcea Mare - operare și administrare depozit conform din cadrul CMID Barcea Mare - **închiderea celulei 1 a depozitului conform Barcea Mare (proiectare și execuție)** și monitorizarea post-închidere a acestuia precum și: - monitorizare post – închidere a depozitelor de deseuri neconforme închise prin proiect: Aninoasa, Orastie, Uroi - Rapoltu Mare, Deva, Hateg, Petrila, Lupeni, Calan și Hunedoara - operarea și întreținerea drumului tehnologic care asigură accesul din DN66 – Bacia la CMID*”, prin urmare, operațiunile de proiectare și execuție privind închiderea celulei 1 a depozitului conform Barcea Mare fac parte integrantă din contract.

Într-adevăr, la pct. 8 din Anexa nr. 9, nu este prevăzut un risc purtând denumirea specifică de „nerealizare a operațiunilor de proiectare și execuție privind închidere a celulei 1 a depozitului conform Barcea Mare”, invocat de contestator, ci aceea de **risc de „operare”**, pentru situația în care „**operatorul** nu corespunde financiar sau **nu poate efectua prestațiile conform contractului**”.

Însă, întrucât proiectarea și execuția privind închiderea celulei 1 a depozitului conform Barcea Mare fac parte din activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului de delegare de gestiune, Consiliul apreciază că aceasta poate fi asimilată riscului de operare, în situația nerealizării contractului, nefiind necesară introducerea acestuia, ca risc separat, critica fiind nefondată sub acest aspect.

Consiliul are în vedere, ca fiind relevantă în cauză, susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia, aceasta nu a solicitat respectivele penalități, invocate de către contestator, ca derivând din identificarea neîndeplinirii prestațiilor respective ca fiind un risc, ci din prevederile aplicabile din codul civil (a se vedea art. 1538 alin. (1) – „*Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o*

anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale”), critica formulată de către contestator sub acest aspect urmând a fi respinsă ca nefondată.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, pentru considerentele evocate în motivare, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către, în contradictoriu cu

Obligă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să adopte următoarele măsuri de remediere:

-completarea cap. IV. 1 - Criterii de atribuire, din anunțul de concesiune nr.2873/09.12.2016, după cum urmează:

„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic:

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de tratare mecano – biologică TMB – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de sortare – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de depozitare: 20%”;

- eliminarea, de la cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, a sintagmei „costul cel mai scăzut” și înlocuirea acestuia cu sintagma **„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”;**

-completarea art. 14 din Modelul de contract de concesiune, elaborat de autoritatea contractantă, cu analiza tuturor riscurilor identificate în Anexa nr. 9 – Analiza riscurilor;

-eliminarea din conținutului documentației descriptive, fila 5, a următoarelor prevederi: *„În județul Hunedoara, eliminarea deșeurilor (aprox. 170.000 t/an), s-a realizat până în iunie 2015 în cadrul a 3 depozite neconforme, în Vulcan, Orăștie, Deva. Depozitele neconforme Orăștie și Deva au sistat funcționarea în iunie 2015, iar depozitul neconform Vulcan în iunie 2016. Pentru continuitatea serviciului de salubritate și depozitare a deșeurilor, la Deva, în vecinătatea depozitului neconform, a fost construită o platformă de stocare temporară a deșeurilor. Deșeurile depozitate temporar pe această platformă până la darea în funcțiune a CMID, max. 70.000 t, vor fi preluate la CMID fără plată, în condițiile impuse de legislația în vigoare privind depozitarea deșeurilor, iar transportul până la CMID va fi asigurat de către operatorul/administratorul platformei de stocare a deșeurilor”.*

Obligă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP, în cuprinsul unei erate întocmită în conformitate cu art. 53 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016, care să conțină informațiile precizate anterior și să continue procedura de achiziție publică.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C S.R.L., cu sediul în, șos....., nr....., sector și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situat în....., nr....., biroul nr....., bloc., Tronson....., etaj....., sector....., în contradictoriu cu, cu sediul în....., b-dul....., nr....., județul.....

Obligă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să completeze modelul de contract cu clauze formulate în conformitate cu dispozițiile legale sus menționate, din care să reiasă, în mod explicit și detaliat, contribuția financiară a celor două părți contractuale, delegatul și delegatarul, în ceea ce privește riscul de cerere, denumit **„cerere mai redusă comparativ cu estimările.”**

Admite, în parte, contestația formulată de către, cu sediul în....., str....., nr....., județul și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în str....., nr....., sector....., în contradictoriu cu, cu sediul în, b-dul....., nr....., județul.....

Obligă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să adopte următoarele măsuri de remediere:

-completarea cap. IV.1 - Criterii de atribuire, din anunțul de concesiune nr.2873/09.12.2016, după cum urmează:

„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic:

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de tratare mecano – biologică TMB – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de sortare – 40%;

-Prețul ofertei: Nivelul tarifului de depozitare: 20%”;

- eliminarea, de la cap. IV.2.1) – Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, a sintagmei „costul cel mai scăzut” și înlocuirea acestuia cu sintagma **„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”;**

-completarea art. 14 din Modelul de contract de concesiune, elaborat de autoritatea contractantă, cu analiza tuturor riscurilor identificate în Anexa nr. 9 – Analiza riscurilor;

-eliminarea din conținutului documentației descriptive, fila 5, a următoarelor prevederi: *„În județul Hunedoara, eliminarea deșeurilor (aprox. 170.000 t/an), s-a realizat până în iunie 2015 în cadrul a 3 depozite neconforme, în Vulcan, Orăștie, Deva. Depozitele neconforme Orăștie și Deva au sistat funcționarea în iunie 2015, iar depozitul neconform Vulcan în iunie 2016. Pentru continuitatea serviciului de salubritate și depozitare a deșeurilor, la Deva, în vecinătatea depozitului neconform, a fost construită o platformă de stocare temporară a deșeurilor. Deșeurile depozitate temporar pe această platformă până la darea în funcțiune a CMID, max. 70.000 t, vor fi preluate la CMID fără plată, în condițiile impuse de legislația în vigoare*

privind depozitarea deșeurilor, iar transportul până la CMID va fi asigurat de către operatorul/administratorul platformei de stocare a deșeurilor”.

Obligă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP, în cuprinsul unei erate întocmită în conformitate cu art. 53 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016, care să conțină informațiile precizate anterior și să continue procedura de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 54(cincizecișipatru) pagini.