



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 24/1310/Swo/Rva/Rva/18.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 38394/18.06.2024, formulată de SRL, cu sediul în orașul, Șos. Olteniței, nr. 45, et. 1, jud. și punct de lucru Stația de Tratare Mecano- Biologică a deșeurilor biodegradabile, Centura de Est, nr. 115, jud. Prahova, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2185/07.06.2024, Întrebarea nr. 2, emis asupra documentației de atribuire, de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. Regina Elisabeta nr. 47, sector 1, reprezentată legal prin- primar general și convențional de avocat din cadrul, cu sediul profesional în municipiul, strada nr. 2-4, parter, sector 1, unde solicită comunicarea actelor de procedură, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele 1, 2, 3, 4, 5 și 6 ale municipiului, s-au solicitat următoarele:

1. obligarea autorității contractante, la adoptarea de măsuri de remediere cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2185/07.06.2024 - întrebarea 2 - sens în care să precizeze în mod clar și fără echivoc cantitățile de deșeuri actualizate, cât și valoarea actualizată a contractului, răspunsul consolidat propus urmând a se reține și cele cuprinse în cadrul avizului condiționat nr. 6490/8926/06.06.2024, răspunsul formulat fiind neclar și neconcludent lăsând la latitudinea ofertanților determinarea cantităților și a valorii contractului.

2. obligarea autorității contractate la publicarea măsurilor de remediere dispuse prin prezentarea unui nou caiet de sarcini și a unei noi documentații de atribuire și ca drept consecință decalarea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 de zile.

3. suspendarea procedurii până la momentul pronunțării unei decizii definitive în ceea ce privește contestația.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 38425/18.06.2024, formulată de SA, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în comuna, ..., județul, reprezentată legal de, în calitate de director general, și convențional prin, cu sediul în, Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8, America House, Aripa de Vest, etaj 8, sector 1, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva aceleiași proceduri de atribuire și, în subsidiar, a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 5 din data de 07.06.2024, s-au solicitat următoarele:

I. În principal, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv al art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, anularea procedurii de atribuire, drept consecință a precizărilor aduse de Autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 5 din data de 07.06.2024.

II. În subsidiar:

a) anularea parțială a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 5 din data de 07.06.2024, respectiv a răspunsurilor nr.3.2, 3.3 și 4;
b) obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în pct. 3.2, 3.3 și 4, precum și să ofere un răspuns complet la întrebarea nr. 4 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5 la solicitările de clarificări din data de 07.06.2024.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații care vor fi soluționate împreună.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, înregistrat la CNSC cu nr. 39290/21.06.2024, ... a solicitat Consiliului să respingă cererea de suspendare a procedurii din

contestația formulată de SRL și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

În soluționarea cererii de suspendare, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte de fapt:

- procedura de atribuire prin licitație deschisă, contestată în prezenta cauză, a făcut obiectul unor multiple contestații promovate de operatori, ceea ce a determinat întârzierea cu cca 1 an de zile a finalității acesteia;

- conform calendarului procedurii de achiziție, termenul limită pentru depunerea ofertelor de către operatorii interesați, a fost data de 18.06.2024, orele 15,00;

- în consecință, operatorii interesați au transmis deja ofertele de participare la procedura de atribuire, elaborarea și transmiterea ofertelor fiind un moment deja epuizat;

- mai mult în data de 19.06.2024. orele 15,00, ofertele transmise de către operatorii interesați au fost deschise, prin sistemul SICAP, acest moment fiind de asemenea epuizat în calendarul de lucru aferent procedurii de atribuire;

- în continuare, autoritatea contractantă urmează să deruleze procedurile ulterioare de evaluare a ofertelor deja înregistrate.

În acest context, achizitoarea apreciază că pretinsa vătămare invocată de către contestatoare, în sensul unei prezumtive împiedicări de a formula și depune oferta de participare la procedura de atribuire, pe lângă faptul că nu este reală (raportat la situația de fapt existentă privind stadiul procedurii de atribuire), relevă cu evidență un abuz de drept corespunzător investirii Consiliului cu o astfel de cerere de suspendare.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire.

Până la data prezentei, ... SRL nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale, neprezentând Consiliului dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că: „Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]”

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 38425/18.06.2024, formulată de SA împotriva aceleiași proceduri de atribuire și, în subsidiar, a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 5 din data de 07.06.2024, s-au solicitat următoarele:

I. În principal, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv al art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, anularea procedurii

de atribuire, drept consecință a precizărilor aduse de Autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 5 din data de 07.06.2024.

II. În subsidiar: a) anularea parțială a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 5 din data de 07.06.2024, respectiv a răspunsurilor nr.3.2, 3.3 și 4; b) obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în pct. 3.2, 3.3 și 4, precum și să ofere un răspuns complet la întrebarea nr. 4 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5 la solicitările de clarificări din data de 07.06.2024.

I. Petenta susține că, pentru intrarea în legalitate a procedurii de atribuire, achizițarea ar fi trebuit să opereze o serie de modificări asupra documentației de atribuire elaborată la nivelul anului 2023, acestea neputând fi realizate pe calea unui răspuns la solicitările de clarificări, în sensul art. 160 din Legea nr. 98/2016, astfel că, în temeiul art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta era obligată să anuleze procedura de atribuire.

Menționează că, pe calea răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024, autoritatea contractantă a refuzat să facă acest lucru și mai mult, a operat o serie de modificări nelegale asupra documentației de atribuire, favorizând în mod direct și injust operatorul care deține singurul depozit unde vor fi transportate deșeurile în urma tratării mecano-biologice ce face obiectul prezentei proceduri, încălcând grav principiile transparenței și egalității de tratament.

În consecință, apreciază că, la acest moment, singurul remediu care să permită desfășurarea procedurii în condiții de legalitate și echitate este reprezentat de măsura anulării procedurii de către Consiliu, în temeiul art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

II. Expunând situația de fapt, contestatoarea arată următoarele:

- prin anunțul de participare/05.05.2023 a fost inițiată procedura de atribuire prin licitație deschisă organizată de pentru atribuirea contractelor privind „delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele nr. 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului
- potrivit paragrafului II.1.5 din fișa de date a achiziției, valoarea estimată totală a achiziției este de 810.246.899,64 RON;
- procedura de atribuire este împărțită în 6 loturi, corespunzătoare necesarului de servicii de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale pe raza fiecăruia dintre sectoarele Municipiului Bugetele estimate variază între 111.781.927,80 RON și 173.550.106,80 RON. Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant este de 6. Criteriul de atribuire este cel mai bun raport-calitate preț. În acest sens, potrivit paragrafului II.2) din fișa de date a achiziției, ...

a impus următorii factori de evaluare: i. Prețul ofertei; ii. Cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%); iii. Cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%).

- data limită pentru transmiterea ofertelor pentru toate cele 6 loturi este 18.06.2024 ora 15:00, conform eratei din data de 26.04.2024;

- prin solicitarea de clarificări înregistrată cu numărul 1250/28.05.2024, ... SA a învederat autorității contractante următoarele aspecte esențiale cu privire la procedura de atribuire:

i) necesitatea modificării Studiului de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului, întocmit de autoritatea contractantă în luna martie 2023, cât și a documentației de atribuire prin raportare la impactul SGR asupra conținutului de deșeuri de plastic, metal și sticlă.

ii) necesitatea modificării Studiului de oportunitate și, pe cale de consecință, a documentației de atribuire, în ceea ce privește valoarea totală pentru activitatea de tratare și tariful unitar maxim aferent activității de tratare.

iii) necesitatea modificării Documentației de atribuire în vederea respectării principiului tratamentului egal, respectiv a concurenței libere, egale, între potențialii ofertanți în cadrul procedurii.

iv) necesitatea includerii în documentația de atribuire a modelului de contract comercial ce se încheie între operatorul stației de tratare și operatorul depozitului de deșeuri.

v) confirmarea întrunirii condițiilor prevăzute de art. 211 lit. b), art. 212 alin. 1) lit. c) și următoarele din Legea 98/2016 privind anularea procedurii de atribuire ce fac obiectul anunțului de participare nr./05.05.2023 și procedarea la anularea procedurii de atribuire.

- la data de 07.06.2024, autoritatea contractantă a publicat răspunsul consolidat contestat în prezenta cauză, prin care:

i) în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 1 a precizat că termenul de depunere al ofertelor a fost deja anterior prelungit ca urmare a eratei din data de 26.04.2024.

ii) în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 2 a precizat următoarele:

„1. La elaborarea ofertei financiare cantitățile care se vor lua în considerare sunt cele prezentate în DA publicată în SEAP (...).

2. Valoarea propunerii financiare care se va scrie în SEAP și care va fi menționată în formularul de ofertă se va calcula pornind de la cantitățile menționate în răspunsul nr. 3 din Răspunsul consolidat nr. 2 din 20.06.2023 (postat în SEAP), înmulțite cu tariful ofertat (calculat prin

luarea în considerare a cantităților pentru anul I conform anexei excel postată în SEAP pentru fiecare lot în parte) care reiese din fișa de fundamentare.

Valoarea estimată a contractului este cea prezentată în Fișa de date și în anunțul de participare”.

iii) în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„3.1. Conform OUG nr. 196/2005 (modificată prin OUG nr. 125/2022, aprobată prin Legea nr. 175/2023, cei 2 parametri specificați (raportul C:N și reducerea nivelului de acizi grași volatili) sunt cumulative.

3.2.Toate deșeurile rezultate din tratarea biologică care sunt direcționate către depozitare trebuie să îndeplinească cerințele referitoare la CLO.

3.3 Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO”.

III. Argumentația în drept. Temeinicia contestației

A. Dispoziții legale încălcate prin procedura de atribuire și prin răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024: art. 2 alin. (2), art. 32 alin. (2), art. 154 alin. (1), art. 211 lit. b), 212 alin. (1) lit. c), art. 153 alin. (1) lit. b), 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016; art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

B. Contestatoarea susține că refuzul autorității contractante de modificare a studiului de oportunitate din luna martie 2023 și a documentației de atribuire atrage anularea procedurii de atribuire

Contestatoarea precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 1250/28.05.2024, a învederat autorității contractante: „necesitatea modificării Studiului de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de Tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului, întocmit de autoritatea contractantă în luna martie 2023, cât și a documentației de atribuire prin raportare la impactul SGR asupra conținutului de deșeuri de plastic, metal și sticlă”.

În cadrul răspunsului la întrebarea nr. 4 din răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024, autoritatea contractantă a arătat că aceste modificări nu sunt necesare.

În opinia contestatoarei, această soluție este nelegală, și totodată, atrage incidența art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, întrucât modifică semnificativ parametrii inițiali avuți în vedere la redactarea documentației de atribuire.

Învederează faptul că, prin HG nr. 1074/2021 a fost implementat sistemul garanție-returnare asupra conținutului de deșeuri de plastic metal și sticlă („SGR”). La pct. 3.2, capitolul „Proiecția compoziției deșeurilor reciclabile” din Studiul de oportunitate din luna martie 2023 se

au în vedere următoarele rate de absorbție a deșeurilor reciclabile prin SGR: 10% în anul 2024 și 12% în anul 2025 (plastic) și 10% în anul 2024 și 12% în anul 2025 (metal), iar, conform raportărilor furnizate de Returo pentru luna aprilie 2024, gradul de absorbție prin SGR până la data de 30.04.2024 este de 20,07% (plastic) și de 15,99% (metal).

Prin urmare, arată contestatoarea, rezultă astfel că doar în primele 4 luni ale anului 2024 au fost depășite ratele de absorbție estimate în cuprinsul Studiului de oportunitate pentru întreg anul 2024 și mai mult, estimările Returo de creștere a ratei de returnare a ambalajelor SGR în perioada imediat următoare accentuează impactul negativ pe care SGR îl va avea asupra conținutului deșeurilor de plastic, metal și sticlă.

Prin urmare, conchide că Studiul de oportunitate pleacă de la premise eronate, fiind afectată grav desfășurarea procedurii de atribuire în aceste condiții, din perspectiva: i) proiecțiilor generării deșeurilor municipale menajere, cât și a ii) proiecției compoziției deșeurilor municipale, în contextul introducerii SGR. Ambele aspecte influențează considerabil (peste 30%) determinarea indicatorilor de performanță stabiliți prin documentația de atribuire, inclusiv prin Studiul de oportunitate din martie 2023, în special în legătură cu procentul de reciclare a deșeurilor reciclabile (secțiunea: „Indicatori de performanță și penalități”).

În opinia petentei, menținerea indicatorilor de performanță pe care trebuie să și-i asume ofertanții în forma existentă în cadrul documentației de atribuire conduce la încălcarea principiului proporționalității, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și, totodată, procedura de achiziție este grav afectată de refuzul de modificare a Studiului de oportunitate și a documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea totală pentru activitatea de tratare și tariful unitar maxim aferent activității de tratare.

Precizează că, la pag. 62 din Studiul de oportunitate se arată că valoarea totală a activității de tratare (și tariful unitar maxim aferent) a fost rezultatul: *„analizei costurilor de operare, determinate pe baza necesarului de personal, a consumurilor specifice ale utilajelor și echipamentelor, defalcate în costuri fixe și costuri variabile, acestea din urmă fiind influențate de volumul deșeurilor. Valorile pentru elementele de cost enumerate au fost preluate din baza de date a Consultantului și aduse la anul 2022, prin înmulțirea cu indici de creștere specifici fiecărui element. Pentru aceste elemente a fost luată în considerație o creștere în termeni reali a valorilor unitare, în lei, după cum urmează (...)”*, însă valorile prezentate la pag. 62 din Studiul de oportunitate sunt subdimensionate raportat la volumul real și cuantumul creșterilor de costuri intervenite între momentul realizării Studiului de Oportunitate (care a avut în vedere date la nivelul anului 2022) și prezent.

Totodată, arată contestatoarea, la pag. 42 din Studiul de Oportunitate se prevede că:

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

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

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

Nu în ultimul rând, operatorul va beneficia și de posibilitatea ajustării, respectiv a modificării tarifelor, în conformitate cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ceea ce constituie o garanție suplimentară cu privire la recuperarea costurilor înregistrate cu desfășurarea activităților specifice serviciului de salubritate ce fac obiectul acestor contracte, respectiv tratarea deșeurilor municipale reziduale”.

Contestatoarea susține că, prin menținerea valorilor inițiale din documentația de atribuire și Studiul de Oportunitate, arătate mai sus, sunt încălcate prevederile legale ale art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006, și ale art. 22 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, întrucât recuperarea integrală a costurilor este în prezent împiedicată de creșterile semnificative, incluzând, dar fără a se limita la:

- peste 10% creștere a salariului minim pe economie, de la momentul realizării Studiului de oportunitate în luna martie 2023 și până în prezent; creșterea anunțată de Guvernul României începând cu data de 1 iulie 2024, aducând nivelul diferenței de cost salarial la peste 23% față de luna martie 2023; costurile cu personalul în industria salubrității sunt direct influențate de evoluția salariului minim pe economie, iar costurile cu salariile reprezintă o componentă importantă a costurilor aferente activității de tratare, având o pondere de 25-30% din totalul costurilor operaționale aferente serviciilor de tratare.

Contestatoarea învederează faptul că, în acest sens s-au pronunțat și instanțele de judecată reținând că „nu este o problemă de aplicare a legii în timp, ci de elaborare a ofertei în concordanță cu prevederile legale imperative, aplicabile pe durata executării/valabilității contractului, după caz. Prin urmare, argumentele petentei referitoare la legea aplicabilă în raport de momentul publicării invitației de participare nu pot fi reținute, argumentele aduse de Consiliu, în sensul că orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii, acesta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare, care însă să asigure cel puțin salariul minim garantat, fiind pertinente”.

- peste 13% creștere a prețului mediu la motorină în perioada martie 2023 – mai 2024, aspect ce influențează semnificativ costurile de transport (către depozitele ecologice, companiile de valorificare energetică/fabricile de ciment și/sau companiile de reciclare), dar și combustibilii necesari realizării activităților de logistică internă ale operatorilor stațiilor de tratare.

- o creștere de peste 19% a prețului pentru piesele de schimb la nivel european în perioada martie 2023 - aprilie 2024; cheltuielile determinate de achiziția și mentenanța pieselor de schimb, reprezintă un element important al costurilor operaționale ale unei stații de tratare, ponderea acestora variind între 15-20%.

În concluzie, apreciază petenta, având în vedere modificările substanțiale mai sus enunțate privind categorii importante de costuri aferente serviciilor de tratare mecano-biologică în perioada martie 2023 – iunie 2024, rezultă că procedura de atribuire încalcă dispozițiile art. 34 lit. a) și b) din Legea nr. 101/2006, unul dintre principiile aplicabile finanțării serviciilor de salubritate, fiind recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe speciale sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubritate.

Totodată, reclamă că, prin menținerea prevederilor actuale care guvernează procedura de atribuire, se încalcă prevederile Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind „garanția suplimentară cu privire la recuperarea costurilor înregistrate cu desfășurarea activităților specifice serviciului de salubritate” ce fac obiectul acestor contracte, respectiv tratarea deșeurilor municipale reziduale”.

C. Prin răspunsurile nr. 3.2 și 3.3 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024 autoritatea contractantă a inclus o cerință nouă pentru ofertanți, care modifică substanțial prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că, prin răspunsurile 3.2 și 3.3 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024, autoritatea contractantă a introdus un criteriu care nu se regăsește în documentația inițială, obligatoriu pentru ofertanți, și care prevede că toate deșeurile rezultate

în urma tratării biologice să îndeplinească cerințele referitoare la CLO („Compost like Output”).

Menționează că, potrivit art. 92 lit. b) din O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, CLO este un *„deșeu organic maturat până la stabilizarea raportului C:N (carbon:azot) și reducerea nivelului de acizi grași, care poate fi utilizat pentru acoperirea depozitelor de deșeuri, pentru reabilitarea minelor abandonate și/sau a terenurilor contaminate și/sau ca material de umplutură pentru lucrări de construcții. Acesta poate conține material contaminat față de compostul finit și nu îndeplinește criteriile complete ale unui compost”*, iar în legislație nu există o prevedere expresă în sensul că toate deșeurile rezultate din tratarea biologică trebuie să fie CLO.

În susținere, arată că art. 2 alin. 3) lit. h) din O.U.G. nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate, definește activitatea de salubritate fără a specifica faptul că tot ceea ce se transportă la depozitul de deșeuri trebuie să fie CLO, ci doar că trebuie să fie stabilizat biologic: *„tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecanobiologice sau, după caz, în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic și al deșeurilor reziduale care nu mai pot fi valorificate la depozitele de deșeuri și al deșeurilor reziduale valorificabile energetic la instalațiile de valorificare energetică”*, iar Legea nr. 175/2023 privind aprobarea O.U.G. nr. 125/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu a introdus referiri cu privire la CLO după cum urmează:

- La art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 se precizează doar că pentru CLO nu se plătește contribuția pentru economia circulară:

„contribuția pentru economia circulară încasată de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile municipale, deșeuri din construcții și desființări, destinate a fi eliminate prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2; sunt exceptate de la plata contribuției pentru economia circulară cantitățile de deșeuri CLO, astfel cum sunt definite la art. 92 lit. b), provenite dintr-o instalație integrată de tratare a deșeurilor municipale, care deține sau utilizează un laborator acreditat/autorizat de Asociația de Acreditare din România (RENAR); verificarea cantităților, inclusiv comparativ cu cantitățile prevăzute în actele de reglementare și a calității materialului raportat, se efectuează de către Garda Națională de Mediu în baza buletinelor de analiză și a altor documente însoțitoare”.

În concluzie, apreciază că introducerea unei cerințe noi pe calea unui răspuns la solicitarea de clarificări contravine prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia această procedură vizează

exclusiv „clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”.

D. Răspunsul nr. 3.3 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024 face referire la costuri determinate de CLO pe „lot”, care nu pot fi prevăzute la momentul elaborării ofertelor.

Contestatoarea menționează că răspunsul 3.3. din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024 precizează doar că: „*Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO*”, însă cerința autorității contractante, pe lângă caracterul de noutate absolut față de documentația de atribuire inițială, pară să prevadă obligația în sarcina operatorilor de a efectua analize de laborator pentru fiecare lot.

Mai mult, arată contestatoarea, prin asimilarea sintagmei „lot” cu cea de „gramadă/padoc” în sensul termenilor în care a fost formulată întrebarea 3.3, ar însemna că ar fi necesare analize de laborator pentru fiecare grămadă, ceea ce ar echivala cu sute de analize anuale și costuri foarte mari pentru ofertanți.

În acest context, susține că, în lipsa formulării unor cerințe clare din partea autorității, operatorii economici nu pot cunoaște ce costuri vor trebui incluse în ofertă, rezultând astfel oferte extrem de diferite, care nu pot fi comparate.

Afirmă că, raportat la modalitatea de redactare a răspunsului nr. 3.3, ofertanții se află în imposibilitatea de a cuantifica în cadrul ofertei, în mod obiectiv, costurile necesare realizării acestor lucrări și, totodată, prin această modalitate nelegală de inserare a unor noi activități printr-un răspuns la solicitările de clarificări, achizițarea obligă ofertanții să oferteze aceste lucrări, deși ele nu sunt cotate ab initio prin documentația de atribuire.

Apreciază ca fiind evident faptul că valoarea estimată a contractului a fost stabilită în mod artificial, fiind mult subevaluată, la stabilirea acesteia, nefiind luate în calcul o serie de costuri semnificative.

E. Răspunsurile nr. 3.2 și 3.3 la solicitările de clarificări din răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024 impun o cerință nouă, subiectivă, formulată eronat și incomplet.

Contestatoarea susține că obținerea de CLO din deșeurile municipale amestecate cod 200301 (cele care fac obiectul licitației) este imposibil de realizat din cauza amestecării profunde a conținutului organic cu microparticule de materiale reciclabile și nereciclabile.

Din răspunsul nr. 3.3 prin care autoritatea contractantă impune ca „*Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO*”, rezultă următoarele activități pe care ofertanții ar fi obligați să le efectueze și deci să le aibă în vedere la întocmirea ofertelor:

- etapa 1: operatorii procesează în loturi între 300 și 600 tone depuse la tratare în platforme, camere sau padocuri, pentru a se obține deșeuri CLO;

- etapa 2: după timpul de tratare de 14-21 zile, ar urma etapa de expediție în camioane spre depozitare (cantități individuale de circa 20 tone);

- etapa 3: analiza morfologică a celor două caracteristici pentru masa totală de deșeuri rezultate din tratare, care s-ar face prin eșantionare, deoarece tehnic nu este posibilă analiza unui macrosistem. Chiar și în ipoteza în care s-ar analiza individual fiecare camion (20 tone deșeuri), ar putea rezulta diferite valori ale analizelor, din cauza lipsei de omogenitate a deșeurilor.

În concluzie, apreciază că cerința este una neclară și subiectivă, întrucât nu există un prag de valori descris de legislație în care deșeul CLO ar trebui să se încadreze, aspect de natură să atragă anularea procedurii.

Menționează că, în acest sens s-a pronunțat și jurisprudența, care a statuat următoarele:

- „De asemenea, Consiliul a reținut că documentația de atribuire, fiind eronată și insuficient de clar întocmită, conduce la imposibilitatea evaluării obiective și transparente a ofertelor, procedura de atribuire fiind astfel afectată încă de la inițierea sa, neputând a fi remediată fără încălcarea principiilor consacrate de art. 2 din ordonanță”.

- „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă, precum și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (...) Neîndeplinirea tuturor acestor obligații a condus, astfel cum s-a reținut și prin decizia atacată, la vicierea întregii proceduri de achiziție publică, cu consecința procedurii de atribuire”;

- „Ceea ce a urmărit legiuitorul a fost asigurarea principiului transparenței și integrității procesului de achiziție publică și nu crearea unei modalități de a da eficiență și finalitate unei proceduri neconforme (...). Întrucât trimiterile ce se fac, în mod generic, la modul de prezentare, rigurozitatea descrierii, precum și la gradul de acoperire a cerințelor de calitate nu sunt explicitate, ele nu pot servi ca suport real și legal pentru utilizarea factorului de evaluare în discuție, în lipsa oricărui sistem de evaluare verificabil, lăsând loc subiectivismului și arbitrariului, astfel că în mod justificat Consiliul a hotărât că încălcarea dispozițiilor imperative ale legii trebuie să conducă la anularea procedurii”;

- „Totodată, din actele existente la dosarul cauzei, Curtea reține că autoritatea contractantă a solicitat prin adrese ulterioare participanților la licitație completarea ofertelor depuse cu înscrisuri care nu fuseseră de fapt în fișa de date a achiziției. În raport de aceste aspect și față de textele de lege menționate, instanța apreciază că în mod legal Consiliul a dispus anularea procedurii de achiziție publică.”

- „Modalitatea de evaluare prevăzută în documentația de atribuire, referitoare la subfactorii de evaluare amintiți, nu respectă dispozițiile art. 199 din ordonanță, care instituie în sarcina autorității contractante obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei, cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Prin urmare, având în vedere și faptul că factorii de evaluare, cu ponderile relative, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, în mod corect Consiliul a dispus anularea procedurii de atribuire”.

- „Este în afară de orice îndoială că soluția informatică solicitată este deosebit de complexă, presupunând competențe de largă interdisciplinaritate, însă acest fapt nu scutește autoritatea contractantă de obligația de a motiva certificările speciale solicitate specialiștilor implicați în îndeplinirea contractului, căci în caz contrar se dă naștere arbitrariului, cu consecință încălcării principiului tratamentului egal și al proporționalității care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică”.

- „Or, atitudinea autorității denotă nu doar că nu a adoptat o măsură de remediere, ci, mai mult, a adoptat o măsură ce conduce la anularea documentației de atribuire. Consiliul nu a constatat faptul că autoritatea a inclus în obiectul acordului-cadru activități absolut diferite, fapt ce conduce la anularea procedurii de atribuire. (...) Având în vedere aceste condiții de restricționare evidentă a participării la procedura de atribuire, se impune anularea procedurii de atribuire”.

F. Răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 3.2 și 3.3 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024 obligă la executarea unor lucrări care presupun costuri exorbitante și care nu sunt cotate în valoarea estimată a contractului.

Susținând că, prin răspunsurile nr. 3.2 și 3.3 din cadrul răspunsului consolidat nr. 5/07.06.2024, autoritatea contractantă impune ofertanților executarea unor lucrări necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, însă care nu sunt cuantificate, cotate și cuprinse în valoarea estimată a contractului, petenta apreciază că, în ipoteza în care s-ar aplica literal răspunsul 3.3, conform căruia fiecare lot ar trebui să fie însoțit de analize de laborator, costul estimat al analizelor ar fi unul exorbitant pentru ofertanți:

	Denumire	Cantitate	
1 lot	Reprezintă cantitatea ieșită de la tratare biologică și este estimată la:	500	tone
Număr probe	Numărul de probe pentru a caracteriza întreaga cantitate a lotului este de minim:	25	probe
Suma unitară	Valoarea platită pe analiză /probă:	1300	lei

Cantitate CLO	Cantitate estimata de CLO rezultat din TMB pentru 1 LOT /sector:	20000	tone
	Valoare estimată pentru analize de conformitate CLO	1.300.000	lei

Totodată, arată contestatoarea, operațiunile suplimentare de analiză a fiecărei probe la un cost standard prelungesc cu 3-5 zile durata de așteptare până la expediere a CLO-ului către depozitul de eliminare, iar, în măsura în care s-ar dori ca rezultatul analizelor să fie furnizat în aceeași zi, costurile mai sus menționate se vor dubla.

G. Procedura de atribuire astfel cum a fost modificată prin răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024 instituie un avantaj evident în favoarea S.A., potențialul ofertant ce deține singurul depozit unde vor fi transportate deșeurile rezultate în urma tratării mecano-biologice.

Contestatoarea subliniază faptul că deține singurul depozit autorizat pentru activitatea de depozitare a deșeurilor municipale din Municipiul, aspect relatat inclusiv în cadrul cap. 3 din caietul de sarcini.

De altfel, arată că, la cap. 4 din caietul de sarcini se menționează că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă tratarea deșeurilor care vor fi apoi transportate la depozitul din localitatea Vidra:

Susține că, contemporan momentului la care a fost publicat răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024, ce face obiectul prezentei contestații, în aceeași dată, ... a obținut actualizarea autorizației sale integrate de mediu menită să îi permită atât desfășurarea de activități de tratare mecanică, cât și biologică a deșeurilor, deci realizarea obiectului prezentei proceduri, iar, înainte să îi fie actualizată autorizația în data de 07.06.2024, ... era autorizat exclusiv pentru tratarea mecanică a deșeurilor, astfel că nu putea oferta în mod legal în prezenta procedură.

Menționează că, la pct. III.1.1.b) din fișa de date (Capacitatea de exercitare a activității profesionale) se prevede, la cerința nr. 2, că operatorii economici trebuie să dețină autorizație integrată de mediu pentru activitatea de tratare conform O.U.G. nr. 92/2021 și O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, iar, la cap. 7.1 din caietul de sarcini (Instalația de tratare mecano-biologică) se detaliază cele două operațiuni distincte: tratarea mecanică și cea biologică.

Mai mult, arată petenta, până în data de 07.06.2024, ... deținea Autorizația integrată de mediu (AIM) nr. 25 din 11.12.2018, actualizată la data de 27.08.2020, care viza doar tratarea mecanică a deșeurilor, nu și cea biologică.

Astfel, susține că, până la data de 07.06.2024, ... nu deținea autorizația esențială pentru participarea la procedura de

atribuire, obiectul AIM deținută fiind o informație publică, care poate fi verificată de către orice persoană interesată prin accesarea paginii Agenției Naționale pentru protecția Mediului.

Consideră că, din acest motiv, în așteptarea autorizației sale, acest operator economic a tergiversat prin numeroase contestații și plângeri procedura de achiziție.

Petenta subliniază faptul că, în prezenta procedură de atribuire, ... a depus un număr de alte cinci contestații, prin care a solicitat, de fiecare dată, suspendarea procedurii de atribuire.: i) contestația nr. 3375/03.08.3023; ii) contestația nr. 2077/12.06.2023; iii) contestația nr. 1756/15.05.2023; iv) contestația nr. 8745/12.02.2024; v) contestația nr. 931/11.03.2024.

Reiterând faptul că, la acest moment, ... este deținătorul singurului depozit de deșuri autorizat de Municipiul, depozit care se află în aceeași incintă cu instalația de tratare mecano-biologică, susține că, în elaborarea ofertei sale și în executarea contractului nu va avea costurile aferente transportului deșeurilor de la stația de tratare la depozitul de deșuri, ceea ce îi oferă un avantaj concurențial vădit față de ceilalți potențiali ofertanți, care nu operează în același timp și un depozit ecologic.

Așa fiind, consideră că răspunsurile nr. 3.2 și 3.3 au creat pentru un avantaj major și evident, în contextul absenței unei legislații clare și unor norme metodologice de aplicare ale prevederilor legale referitoare la CLO prin care să se stabilească anumite criterii clare de determinare a CLO-ului, întrucât acesta poate controla deșeurile primite în calitate de deținător al depozitului.

Prin urmare, apreciază că, în contextul în care operatorul către care s-a delegat activitatea de eliminare prin depozitare a deșeurilor de pe raza sectoarelor MUNICIPIULUI este, de asemenea, autorizat pentru desfășurarea activității de tratare mecano-biologică ce face obiectul procedurii de atribuire se impune anularea acesteia și ulterior, refacerea documentației de atribuire prin includerea în cuprinsul acesteia a unor mecanisme menite să asigure cuantificarea costurilor de transport către depozitul de deșuri.

În opinia sa, aplicarea criteriilor de atribuire în cadrul prezentei proceduri nu conduce la șanse egale pentru toți participanții la procedură, deținătorul depozitului de deșuri fiind în mod evident avantajat, fiind încălcate principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, reclamă faptul că, în legătură cu producerea materialului de tip CLO, la nivelul documentației de atribuire, nu au fost incluse mecanisme adecvate pentru a asigura accesul neîngrădit al operatorilor stațiilor de tratare furnizoare de CLO folosit ca material de acoperire pentru depozitele de deșuri, în scopul evitării ipotezei de favorizare a operatorului de tratare care deține depozitul de deșuri autorizat de către sectoarele Municipiului și poate dispune, în mod

discreționar, de acceptarea sau respingerea deșeurilor tip CLO provenit de la alți operatori concurenți.

Petenta afirmă că existența acestor mecanisme în cadrul documentației de atribuire care să asigure predictibilitatea și angajamentul singurului depozit de deșeuri autorizat să preia deșeurile de tip CLO, ar permite operatorilor concurenți să includă în ofertele lor costurile privind producția de CLO, cu beneficiul reducerii costului total suportat de autoritatea contractantă, prin scutirea cantităților de material tip CLO de la plata contribuției pentru economia circulară.

De asemenea, susține că, în urma anulării procedurii, autoritatea contractantă poate analiza oportunitatea consultării Consiliului Concurenței cu privire la poziția de monopol existentă pe piața depozitării deșeurilor la nivelul sectoarelor MUNICIPIULUI

Nu în ultimul rând, arată că, în cadrul documentației de atribuire se impune introducerea unui model de contract de prestări servicii, care să reglementeze relația dintre operatorii stațiilor de tratare și operatorul de depozitare, în scopul de a asigura respectarea întocmai de către acesta din urmă a contractelor de delegare aferente serviciului de salubritate.

H. Refuzul autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 zile nu mai poate fi remediat la acest moment decât prin anularea procedurii.

Contestatoarea precizează că, prin întrebarea nr. 1, autorității contractante i s-a solicitat: *„Urmare a răspunsului consolidat 4 nr. 91/05.03.2024, prin care au fost operate modificări majore în documentația de atribuire, cu implicații asupra elementelor ce trebuie luate în considerare la elaborarea ofertei, atât a celei tehnice, cât și a celei financiare (...) având în vedere că pentru elaborarea ofertei sunt necesare și documente și informații actualizate ce nu pot fi obținute într-un timp atât de scurt, vă solicităm să dispuneți prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 zile”, iar, prin răspunsul nr. 1 din cadrul răspunsului consolidat 5 la solicitările de clarificări aceasta arată că: „a prelungit termenul de depunere al ofertelor conform eratei ce se regăsește la nivelul Sistemului Electronic (SEAP)”.*

Contestatoarea menționează că, deși data limită pentru transmiterea ofertelor a fost stabilită pentru 18.06.2024, ora 15, pentru toate loturile, conform eratei din data de 26.04.2024 în mod evident s-ar fi impus o nouă prelungire a termenului, corespunzătoare modificărilor semnificative aduse documentației de atribuire, inclusiv prin răspunsul consolidat nr. 5.

În susținere învederează că, în sensul necesității prelungirii termenului de depunere a ofertelor în cazul unor modificări semnificative, s-a pronunțat și jurisprudența și, în decizia CNSC s-a reținut ca fiind necesară revizuirea întregii documentații, fără însă a fi apreciată această condiție ca una de legalitate la momentul emiterii răspunsului remediat;

or, „în lipsa acestei revizuirii pentru punerea în acord a întregii documentații, odată cu modificarea din răspunsul remediat, este afectată transparența și apare posibilitatea discriminării ofertanților”.

„Nu poate fi reținut argumentul petentei, că acele clarificări din 13 și respectiv 14.12.2016, nu erau semnificative, cât timp prin acestea s-au modificat aspecte importante ale documentației, publicate în SEAP, relative chiar la inversarea unor elemente, și pentru care o eventuală ofertă adresată în termenii inițiali ai documentației ar fi putut fi facil înlăturată”.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8, art. 10, art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, solicită încuviințarea probei cu înscrisurile anexate contestației.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43822/11.07.2024 a solicitat respingerea contestației formulate SA în considerarea următoarelor argumente:

Scurt istoric litigios:

În vederea îndeplinirii obligației legale de asigurare a serviciilor de salubritate pe raza administrativ teritorială a MUNICIPIULUI, în scopul asigurării acestei necesități stringente, respectiv, „activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale reziduale de pe raza Sectoarelor Municipiului în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, autoritatea contractantă, ..., în baza competențelor și atribuțiilor sale, în numele și pe seama Sectoarelor Municipiului, pe baza mandatului primit, a inițiat procedura de achiziție competitivă, prin licitație deschisă, având ca obiect: Delegarea prin achiziție publică de servicii a activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale reziduale de pe raza Sectoarelor Municipiului în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri, procedura fiind inițiată în SEAP, prin publicare anunțului de participare din data de 05.05.2023.

Procedura a fost contestată, pentru o multitudine de pretinse motive de nelegalitate, care, cu o mică excepție care privea o clauză contractuală legată de modul de facturare plată, au fost în bloc respinse de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia nr. 1660/C5/1280,1297,1601,1608/2023, plângerea contestatoarei împotriva acestei decizii fiind respinsă prin Hotărârea nr. 357/2023 din data de 05.10.2023, pronunțată de către Curtea de Apel, în dosarul nr. 5354/2/2023.

Au fost atacate și clarificările postate de autoritatea contractantă în procedura de licitație deschisă, contestație care a fost respinsă și de această dată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor,

prin Decizia Consiliului nr. 2706/C5/2176/16.11.2023, plângerea contestatoarei împotriva acestei decizii fiind respinsă prin Hotărârea nr. 630/2023 din data de 20.12.2023, pronunțată de către Curtea de Apel, în dosarul nr. 8062/2/2023.

..... a mai inițiat un alt demers de contestare în procedura competitivă organizată de autoritatea contractantă, pentru care nu a constituit cauțiunea, demersul contestatoarei fiind respins pentru acest motiv prin Decizia Consiliului nr. 434/C5/397 din 21.02.2024.

..... a mai depus contestația ce a format obiectul dosarului CNSC nr. 718/2024, contestație împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 06.03.2024 (răspuns consolidat nr. 4), iar, prin decizia nr. 992/C5/718/17.04.2024, Consiliul a dispus următoarele: „respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC, în contradictoriu cu, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SA.

La data de 07.06.2024, ... a emis „Răspunsul consolidat 5 la solicitările de clarificări”, nr.185/07.06.2024, prin care am răspuns solicitărilor de clarificări adresate Autorității contractante.

Prin contestația formulată, operatorul solicită:

(i) în principal, în temeiul art.212 alin.1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv art.55 alin.2 din HG nr.395/2016, anularea Procedurii de atribuire, drept consecință a precizărilor aduse de Autoritatea contractantă prin Răspunsul consolidat nr.5 din 07.06.2024;

(ii) în subsidiar, anularea parțială a Răspunsul consolidat nr.5 la Solicitățile de clarificări din 07.06.2024, respectiv a răspunsurilor nr.3.2, 3.3. și 4.

Și obligarea Autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse la pct.3.2, 3.3 și 4, precum și să ofere un răspuns complet la întrebarea nr. 4 din cadrul răspunsul consolidat nr.5 la solicitările de clarificări din 07.06.2024.

În susținerea contestației, ...pretinde că ar fi fost necesar ca autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire care a fost elaborată în anul 2023, în raport de modificări legislative survenite de la data lansării licitației și apreciază, totodată, că, prin Răspunsul consolidat nr. 5, la solicitările de clarificări din 07.06.2024, ar fi fost aduse modificări la documentația de atribuire.

Achizitoarea susține că, în contradictoriu cu cele opinate de către contestatoare, „Răspunsul consolidat 5 la solicitările de clarificări” nu este de natură a modifica documentația de atribuire.

II. Chestiune prealabilă: Excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes.

Având în vedere că prin contestația formulată petenta solicită anularea procedurii de licitație deschisă prin raportare la răspunsul

consolidat nr. 5 la solicitarea de clarificări, achizitoarea cere Consiliului să analizeze modalitatea în care a răspuns la solicitările de clarificări formulate de însăși contestatoarea din prezenta cauză.

Menționează că, în speța analizată, actul vătămător este răspunsul la clarificări primit de la autoritatea contractantă prin intermediul SEAP în data de 07.06.2024, termenul de contestare a lui curge, evident, din ziua următoare postării lui, însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama de prevederile art. 160 alin. (1), (2), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet.

În opinia achizitoarei, prezintă importanță și faptul că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea/modificarea ori eliminarea cerințelor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării/completării/eliminării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, arată achizitoarea, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 103 poate fi extrapolat la licitația deschisă, prevăd:

„art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de

timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare /simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103 „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Punctual, arată achizitoarea, răspunsurile sale la solicitarea de clarificări au constat în următoarele:

- a fost prelungit termenul de depunere a ofertelor de către operatori, conform eratei publicate în SEAP;

- la elaborarea ofertei financiare cantitățile care se vor lua în considerare sunt cele prezentate în fișa de date, iar valoarea estimată a contractului este cea prezentată în Fișa de date și anunțul de participare;

- potrivit modificărilor legislative incidente (O.U.G. nr. 196/2005, modificată prin O.U.G. nr. 125/2022, aprobată prin Legea 175/2023), parametrii de monitorizare pentru calitatea deșeurilor stabilizate biologic (raportul C:N și reducerea nivelului de acizi grași volatili) trebuie întruniți cumulativ, alături de clarificarea privind faptul că toate deșeurile rezultate din tratarea biologică trebuie să îndeplinească cerințele referitoare la CLO, în vederea depozitării;

- Studiul de oportunitate întrunește cerințele legale impuse de Legea nr. 51/2006 și nu este necesară revizuirea sa;

- sistemul SGR determină procente de absorbție prin raportare la cantitatea de ambalaje SGR, iar nu prin raportare la cantitatea totală de

deșeuri reciclabile puse pe piață și astfel nu are un impact semnificativ asupra Studiului de oportunitate și documentația de atribuire;

- autoritatea nu va furniza caietul de sarcini în format editabil, pentru a evita neconcordanțe între varianta postată în SEAP și varianta word;

- programul zilnic/săptămânal de recepție a deșeurilor va fi stabilit de comun acord cu beneficiarul final.

- output-urile de bază de care vor ține cont ofertanții și care vor conduce la indicatori de performanță, sunt cele prezentate în răspunsul consolidat 4, în vederea asigurării tratamentului egal pentru toți participanții.

6. Răspunsul consolidat nr. 5 nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire. Răspunsurile acoperă întrebările formulate, rezultând că acestea sunt clare și complete.

Achizitoarea menționează că nemulțumirea contestatoarei pornește de la modificări legislative care, deși au fost prevăzute de autoritatea contractantă încă de la data lansării procedurii de achiziție și întocmirea sa, influențează, în opinia contestatoarei, cerințele din caietul de sarcini.

Precizează că modificările legislative survenite și care reprezintă premisa criticilor contestatoarei, sunt constituite la nivelul documentației sub forma unui risc al procedurii, existent în cadrul documentației de atribuire încă de la data publicării acesteia, respectiv data de 05.05.2023, iar pretensele vătămări ale autoarei contestației, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului la clarificări, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație, fără a modifica în niciun fel cerințele din cuprinsul acesteia.

Autoritatea contractanta subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, au fost postate în SEAP la data de 05.05.2024, și au fost contestate de operatori economici, în derularea istoricului litigios al procedurii, instituția sa s-a conformat deciziilor CNSC și, după caz, a emis clarificările publicate anterior, drept pentru care toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru ea, cât și pentru toți operatorii interesați a participa la procedură.

Prin urmare, consideră că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, învederează faptul că Curtea Constituțională a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii, termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (decizia nr. 514 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul oficial al României, partea

I, nr. 885 din 4 noiembrie 2016). Accesul nu este îngăduit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație (decizia nr. 619 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul oficial al României, partea I, nr. 864 din 19 noiembrie 2015). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv, de la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație (decizia de respingere nr. 400 din 24 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 375 din 30 mai 2011). Raționamentul Curții rămâne valabil și în contextul legii nr. 101/2016.

Apreciază ca fiind relevante în soluționare și dispozițiile art.16 alin. (1) din același act normativ și conchide că față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire, contestatoarea avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 15.05.2023.

Achizitoarea învederează faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la data de 05.05.2024, când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (17.06.2024).

În acest context, consideră că operatorul economic trebuia să cunoască pretinsele vătămări reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia 05.05.2023 și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Mai arată că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea solicită modificarea/ completarea sau eliminarea anumitor cerințe nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea

termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În referire la răspunsurile pe care le-a furnizat vizavi de aspectele reclamate, achizitoarea solicită consiliului să constate că, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ADIGIDBM a formulat răspunsuri, din perspectiva prevederilor documentației de atribuire, inclusiv a modificărilor legislative incidente.

Susține că, luând în considerare cele menționate anterior, a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare.

Mai arată că, dacă societatea contestatoare aprecia că anumite elemente din cadrul documentației de atribuire, ar fi avut un impact semnificativ mai mare decât riscul identificat de privitor la modificările legislative, avea obligația să le reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acestora din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificarea adresată, ci chiar de la data postării documentației („data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”). Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din Răspunsul consolidat nr. 5, act asupra legalității și temeiniciei căruia urmează a se pronunța organul administrativ-jurisdicțional.

Afirmând că termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii, achizitoarea precizează că a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Menționează că cerințele a căror modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi erau cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP, respectiv 05.05.2023 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerințelor, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Mai mult decât atât, susține că nici întrebările adresate pe care le-a adresat instituției sale nu erau de clarificare a cerințelor reclamate, ci erau cereri de modificare a respectivelor cerințe, întrebări la care achizitoarea a răspuns în consecință.

Învederând faptul că CNSC nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe

fond a acestora afirmă că, chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsului consolidat nr.5, nu i s-ar putea dispune Autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

În susținere arată că Jurisprudența Consiliului, care este judicioasă sub aspectul contestării tardive a cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire este constantă, elocvente fiind Decizia nr. 3423/C2/4523 din 21.12.2017, Decizia 324/C7/202 din 05.02.2018, Decizia nr. 1447/C7/1562 din 07.07.2021 și Decizia nr. 14/C4/3477 din 04.01.2024, această optică fiind susținută și de practica judiciară, relevante fiind de exemplu Deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; Deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

În speță, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Astfel, arată că, deși contestatoarea a indicat răspunsul consolidat nr.5 , ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (810.246.899,64 lei, fără TVA.) și tipul acestuia (contract de servicii), autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că termenul pe care îl avea la dispoziție, pentru a formula contestația cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 05.05.2023, care reprezintă data publicării acesteia în SEAP.

În sprijinul susținerilor sale , precizează că, de numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevantă fiind Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, potrivit căreia Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu

au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Mai mult, arată că, și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia”*.

În considerarea acestor argumente mai sus prezentate, achizitoarea solicită Consiliului să admită excepția tardivității formulării contestației, urmând a o respinge ca inadmisibilă.

Raportat la faptul că:

- în cuprinsul contestației, ...pretinde o vătămare constând în imposibilitatea de a emite o ofertă în cadrul procedurii de atribuire, cauzată atât de pretinsele modificări ale documentației de atribuire aduse prin Răspunsul consolidat nr. 5 la Solicitățile de clarificări din 07.06.2024, cât și ca urmare a pretinsului refuz al autorității de a modifica documentația de atribuire în acord cu noutățile legislative incidente;
- contestatoarea a elaborat și a depus o ofertă de participare la procedura de licitație deschisă, achizitoarea solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes a petentei în susținerea contestației formulate, urmând a respinge contestația ca fiind vădit lipsită de interes.

III. În situația în care Consiliul va respinge excepțiile invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată a contestației, pentru următoarele considerente:

Referitor la pretinsa modificare a Studiului de oportunitate și a documentației de atribuire, în ceea ce privește impactul sistemului garanție-returnare (SGR), achizitoarea precizează că, prins de clarificări nr. 1250/28.05.2024, contestatoarea a solicitat modificarea Studiului de oportunitate pentru delegarea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului, întocmit de autoritatea contractantă în martie 2023 și implicit a documentației de atribuire, pentru următoarele considerente:

- impactul intrării în vigoare a sistemului SGR (sistemul de garanție-returnare) asupra conținutului de deșeuri de plastic, metal și sticlă, impactează, în opinia contestatoarei: proiecțiile generării deșeurilor municipale menajere; proiecțiile compoziției deșeurilor municipale; indicatorii de performanță stabiliți prin documentația procedurii, caietul de sarcini și Studiul de oportunitate.
- conform raportărilor pentru luna aprilie 2024, aferente sistemului SGR (Returo), gradul de absorbție prin SGR până la data de 30.04.2024 pentru plastic era de 20,07% și pentru metal de 15,99%, în opinia

contestatoarei fiind depășite ratele de absorbție estimate în cadrul Studiului de oportunitate pentru întreg anul 2024, respectiv 10% la plastic în 2024 și 12% în 2025, 10% la metal în 2024 și 12% în 2025.

- valoarea totală pentru activitatea de tratare și tariful unitar maxim aferent activității de tratare, ar fi influențate de următorii factori de natură a determina creșterea costurilor: peste 10% creșterea salariului minim pe economie, de la momentul realizării Studiului de oportunitate și până în prezent, respectiv creșterea cu peste 23% a salariului minim de la 1 iulie 2024, în condițiile în care ponderea costurilor salariale în costul activității de tratare este de 25-30%; peste 13% creșterea prețului mediu la motorină în perioada martie 2023 - mai 2024, de natură a influența costul transportului în realizarea serviciului de tratare; peste 19% creșteri ale costurilor pentru piesele de schimb la nivel european, în perioada martie 2023-aprilie 2024, ponderea acestor costuri fiind de 15-20% din costurile operaționale ale operatorului de tratare.

Prin contestația formulată, petenta și-a menținut opinia pretensei necesități de a fi modificate Studiul de oportunitate și documentația de atribuire, pentru aceleași considerente expuse în solicitarea de clarificări.

Autoritatea contractantă, precizează că, prin răspunsul consolidat 5 la clarificări, având număr de înregistrare 185/07.06.2024, a răspuns motivat că nu se impune modificarea Studiului de oportunitate și implicit nici a documentației de atribuire, întrucât:

Potrivit Legii nr.51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, obiectivele Studiului de oportunitate sunt următoarele:

- a) stabilirea modalității de gestiune (directă sau delegată);
- b) fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciilor, în cazul deciziei privind delegarea gestiunii serviciilor.

Studiul de oportunitate răspunde acestor deziderate, nefiind necesară revizuirea.

În privința impactului SGR, autoritatea contractantă a arătat că atât Studiul de oportunitate, cât și întreaga documentație de atribuire, fac referire la impactul intrării în vigoare a SGR, respectiv sunt avute în vedere procente de absorbție prin SGR, prin raportare la cantitatea totală de deșeuri reciclabile, calculate ca o ponderare a obiectivului impus prin HG nr.1074/2021, cu procentul de deșeuri estimat de ambalaje SGR, din totalul deșeurilor reciclabile puse pe piață.

Cu privire la raportările sistemului SGR, conform paginii de web RETURO, autoritatea contractantă a răspuns că procente din aceste raportări se determină în funcție de cantitățile de ambalaje SGR, iar nu prin raportare la toate tipurile de ambalaje comercializate pe piață.

Mai mult, indicatorii SGR pentru luna aprilie 2024 sunt inferiori obiectivelor anuale SGR (cca 25-30%), iar, totodată, introducerea altor ambalaje SGR a fost prelungită până la finalul anului 2024.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a răspuns în sensul că Studiul de oportunitate și documentația de atribuire sunt corecte și vor fi menținute.

Achizitoarea precizează că, prin prezentul punct de vedere, își menține opinia în sensul că nu se impune modificarea nici a Studiului de oportunitate, implicit nici a documentației de atribuire, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la argumentul impactului SGR, arată că a luat în considerare, în cadrul Studiului de oportunitate, impactul preconizat al sistemului de garanție-returnare (H.G. nr.1074/2021) asupra conținutului de deșeuri de plastic, metal și sticlă, fiind estimată o *„reducere a ponderii acestor tipuri de deșeuri în masa deșeurilor colectate”*, conform Studiului de oportunitate-pag.35 și urm., potrivit cu care autoritatea contractantă a făcut estimări procentuale pentru impactul asupra compoziției deșeurilor pentru anii 2023, 2024 și 2025.

2.Totodată, învederează faptul că legislația incidentă în privința SGR, exista la data lansării procedurii de achiziție publică (05.05.2023) și a fost avută în vedere de către autoritatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire.

Astfel, arată achizitoarea, chiar în cuprinsul caietului de sarcini, pag.5: la „Acte normative în sectorul gestionării deșeurilor municipale, relevante” este menționată H.G. nr. 1074/2021 privind stabilirea sistemului de garanție returnare pentru ambalaje primare nereutilizabile, republicată, cu modificările și completările ulterioare, din conținutul acestui act normativ reieșind faptul că acest sistem devine obligatoriu pentru toți producătorii și comercianții începând cu 30 noiembrie 2023 (art.10) și sunt de asemenea instituite obiective minime de returnare a ambalajelor SGR, conform art.4 alin. (2):

Producătorii prevăzuți la art. 3 alin. (1), prin intermediul administratorului SGR, sunt obligați să realizeze următoarele obiective minime anuale de returnare a ambalajelor SGR:

- a) 65% sticlă, 65% plastic, 65% metal pentru anul 2024;
- b) 75% sticlă, 80% plastic, 80% metal pentru anul 2025;
- c) 85% sticlă, 90% plastic, 90% metal începând cu anul 2026.

3. Argumentația contestatoarei în sensul unui impact mult mai mare al sistemului SGR, față de estimările din Studiul de oportunitate, este eronată pentru următoarele motive:

H.G. nr. 1074/2021 privind stabilirea sistemului garanție-returnare pentru ambalaje primare nereutilizabile, republicată și actualizată, stipulează:

Art. 4, alin. (2):

Producătorii prevăzuți la art. 3 alin. (1), prin intermediul administratorului SGR, sunt obligați să realizeze următoarele obiective minime anuale de returnare a ambalajelor SGR:

- a) 65% sticlă, 65% plastic, 65% metal pentru anul 2024;
- b) 75% sticlă, 80% plastic, 80% metal pentru anul 2025;
- c) 85% sticlă, 90% plastic, 90% metal începând cu anul 2026”.

Art. 4 alin. (3):

„Gradul de îndeplinire a obiectivelor de returnare se calculează prin raportul dintre numărul total de ambalaje SGR introduse pe piața națională și numărul total de ambalaje SGR validate în baza codului de bare ca fiind returnate în cadrul SGR în anul calendaristic de referință și va fi verificat de către Administrația Fondului pentru Mediu”.

4. Conform celor două alineate rezultă că indicatorii SGR reprezintă ambalaje SGR returnate raportat la ambalaje SGR puse pe piață (ceea ce de altfel se regăsește și în rapoartele publice puse la dispoziție de Returo).

5. Ambalajele SGR NU reprezintă totalitatea ambalajelor puse pe piață în România ci *„ambalaj primar nereutilizabil din sticlă, plastic sau metal, cu volume cuprinse între 0,1 l și 3 l inclusiv, utilizat pentru bere, mixuri de bere, mixuri de băuturi alcoolice, cidru, alte băuturi fermentate, sucuri, nectaruri, băuturi răcoritoare, ape minerale și ape de băut de orice fel, vinuri și spirtoase”* (H.G. nr. 1074/2021, Anexa 1, pct. (1), lit. b)).

6. Pe de altă parte, prognoza privind evoluția deșeurilor municipale, așa cum este prevăzută în Studiul de Oportunitate (SO) cap 3.3 prezintă ipotezele pentru colectarea separată a deșeurilor, în contextul implementării SGR începând cu anul 2024:

- Obiectivele de reciclare pentru plastic, metal, sticlă prevăzute de HG nr 1074/2021 (art. 4, alin. (2)) și

- fracția deșeurilor de ambalaje care fac obiectul SGR din totalul deșeurilor de ambalaje – 15% pentru plastic, 90% pentru sticlă, 15% pentru metal (conform Alianței Producătorilor de Băuturi),

Rezultă următoarele rate de absorbție a deșeurilor reciclabile prin SGR (sunt prezentate cu titlu informativ doar datele pentru 2024):

Plastic – 10% în 2024, procentul calculându-se în felul următor:
 $65\% \text{ plastic din ambalaje SGR (vezi HG 1074/2021)} \times 15\% \text{ ambalaje SGR din total ambalaj plastic} = 10\%.$

- sticlă - 59% în 2024 procentul calculându-se în felul următor: $65\% \text{ sticla din ambalaje SGR (vezi HG 1074/2021)} \times 90\% \text{ ambalaje SGR din total ambalaj sticla} = 59\%$

- metal – 10% în 2024, procentul calculându-se în felul următor: $65\% \text{ metal din ambalaje SGR (vezi HG 1074/2021)} \times 15\% \text{ ambalaje SGR din total ambalaj metal} = 10\%$

Aceste procente de deșeuri reciclabile nu se vor mai regăsi printre cele colectate de operatorii de salubritate și implicit nici în masa deșeurilor reziduale care fac obiectul prezentei proceduri.

Achiziția arată că, în baza ipotezelor exprimate mai sus (inclusiv în Studiul de Oportunitate, așa cum a fost precizat) o rată estimativă de returnare a ambalajelor SGR la finalul anului 2024, raportat la total ambalaje puse pe piață (așa cum consideră SO) este:

- Plastic: 20,07% (conform contestator) X 15% (ambalaje SGR din total ambalaj plastic) X 3 (datele prezentate de contestator reprezintă valoarea pentru primele 4 luni; pentru 1 an este necesar multiplicare cu 3) = cca 9% (versus 10% în SO);

După același principiu, metalul reprezintă cca. 7% (versus 10% în SO).

Prin urmare, apreciază că procentele estimate în cadrul Studiului de Oportunitate nu diferă substanțial de estimările rapide făcute pe baza datelor Returo în aprilie 2024 și că nu subdimensionează nicidecum cantitățile de deșeuri reciclabile care intră în sistemul de colectare prin sistemul de salubritate.

Ca atare, consideră că nu există motive de îndoială asupra credibilității estimărilor realizate în cuprinsul Studiului de Oportunitate și că mențiunile contestatorului sunt nefondate.

În consecință, achiziția susține că nici documentația de atribuire nu se impune a fi modificată, în raport de aceste argumente, contestația formulată fiind nefondată sub acest aspect.

Referitor la pretinsa modificare a Studiului de oportunitate și a documentației de atribuire, în ceea ce privește valoarea totală pentru activitatea de tratare și tariful unitar, prin raportare la invocarea majorării costurilor pretinse de contestatoare, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Criticile contestatoarei au fost exprimate inițial în cadrul solicitării de clarificări, fiind reluate în cadrul contestației formulate:

2. Contestatoarea invocă faptul că în perioada martie 2023 - mai 2024, ar fi intervenit o serie de creșteri de costuri, respectiv:

- creșterea salariului minim pe economie cu peste 10%, aplicabilă de la 1 iulie 2024;

- creșterea prețului mediu la motorină, cu cca 13%;

- creșterea costurilor prețurilor pieselor de schimb la nivel european martie 2023-aprilie 2024 de cca 19%;

De asemenea, invocă faptul că Studiul de oportunitate nu ar fi prevăzut aceste majorări de costuri și prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu ar putea să garanteze operatorilor participanți recuperarea costurilor, în aplicarea art. 34 lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, arată autoritatea contractantă, contestatoarea solicită modificarea Studiului de oportunitate, respectiv a documentației de atribuire, cu includerea majorărilor de costuri invocate, respectiv,

contestatoarea solicită modificarea valorii totale pentru activitatea de tratare și tariful unitar maxim aferent activității de tratare.

Achizitoarea precizează că răspunsul său din răspunsul consolidat nr. 5, a fost următorul:

„În conformitate cu Legea nr. 51/2006, republicată, a serviciilor comunitare de utilități publice, obiectivele Studiului de oportunitate sunt următoarele: a) stabilirea modalității de gestiune (directă sau delegată) și

b) fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciilor, în cazul deciziei privind delegarea gestiunii serviciilor”.

Întrucât Studiul de oportunitate inclus în documentația de atribuire răspunde acestor deziderate, nu este necesară revizuirea sa”.

În combaterea criticilor contestatoarei, argumentează după cum urmează:

1. Conform art. 22 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022, tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se fundamentează de operatori pe baza cheltuielilor de exploatare, a costurilor care derivă din contractul de delegare a gestiunii activității/activităților de salubritate sau, după caz, din hotărârea de dare în administrare a activității/activităților, a cheltuielilor financiare, și includ o cotă de dezvoltare pentru crearea surselor de finanțare a proiectelor de investiții dezvoltate în sistemul public de salubritate, după caz, precum și o cotă de profit.

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

3. Nu în ultimul rând, operatorul va beneficia conform prevederilor exprese ale documentației de atribuire și de posibilitatea ajustării, respectiv a modificării tarifelor, în conformitate cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ceea ce constituie o garanție suplimentară cu privire la recuperarea costurilor înregistrate cu desfășurarea activităților specifice serviciului de salubritate ce fac obiectul acestor contracte, respectiv activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului

4. În estimarea tarifului aferent serviciului care face obiectul procedurii de achiziție publică, ... a elaborat Strategia de contractare (document care nu se publică), în cuprinsul căruia a avut în vedere implementarea metodologiei reglementată de Ordinul ANRSC

nr.640/2022, respectiv: stabilirea tarifelor - operațiunea de stabilire a structurii și nivelurilor tarifelor inițiale, pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, pe baza metodologiei de calcul din normele metodologice; ajustarea tarifelor - operațiunea de corelare a nivelurilor tarifelor aprobate anterior, cu evoluția indicelui prețurilor de consum total pe economie comunicat de către Institutul Național de Statistică, pe baza metodologiei de calcul din prezentele norme metodologice; modificarea tarifelor - operațiunea de analiză și verificare a nivelurilor tarifelor aprobate anterior, aplicabilă în situațiile în care intervin schimbări în structura costurilor și/sau modificări ale nivelului elementelor de cheltuieli care conduc la recalcularea tarifelor existente, determinate de modificări legislative, modificări ale cantităților programate și/sau creșteri ale elementelor de cheltuieli peste nivelul rezultat din aplicarea parametrului de ajustare, pe baza metodologiei de calcul din prezentele norme metodologice;

În consecință, autoritatea contractantă susține că s-a asigurat în privința incidenței elementelor care pot influența costul serviciului, în scopul asigurării obligației de a garanta operatorilor participanți recuperarea costurilor, în aplicarea art. 34 lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016.

Menționează, de asemenea, faptul că a fost prevăzută și o marjă de profit, în beneficiul operatorilor care vor realiza serviciul atribuit, alături de mecanisme aplicabile în vederea modificării valorii tarifului, ulterior atribuirii contractului de servicii.

Astfel, potrivit analizei din anexa nr. 2 la caietul de sarcini, referitoare la riscurile identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare a deșeurilor municipale reziduale în sectoarele Municipiului, către operatorul delegat al serviciului de tratare mecano – biologică nu este transferată o parte semnificativă din riscul de operare. Dintr-un număr de 12 riscuri astfel identificate, 7 riscuri sunt alocate în totalitate delegatarului, patru sunt alocate în proporție egală între delegatar și operatorul delegat și doar un singur risc este transferat integral către operator.

Prin urmare, arată achizițarea, pentru operator nu se estimează nicio potențială pierdere importantă în exploatarea acestui serviciu, motiv pentru care susținerile contestatoarei nu pot constitui un motiv de nelegalitate a documentelor de atribuire.

Precizează că, în Matricea riscurilor pentru delegare din Studiul de Oportunitate, asemeni din caietul de sarcini, la riscul nr. 5 (atribuit 50% delegatului și 50% delegatarului) se precizează că „*Operatorul trebuie să facă estimarea costurilor cât mai aproape de costurile reale, astfel încât să evite eventualele pierderi. În cazul creșterii costurilor operatorul este îndreptățit la recuperarea costurilor (dacă este cazul) și la modificarea tarifului, cu respectarea Ordinului 640/2022.*”

Deci, potențialul ofertant își asumă un risc de 50% legat de posibile modificări ale elementelor costurilor sale.

De asemenea, achizitoarea menționează că, în Matricea riscurilor sunt prevăzute în mod expres elementele despre care se face vorbire în contestație și anume: la riscul 8 – creșterea salariului minim pe economie mai mult decât a fost luat în calcul (respectiv cu 6,4% cât s-a considerat în Studiul de Oportunitate); la riscul 9 – creșterea prețurilor carburanților (în Studiul de Oportunitate a fost considerată o creștere de 12%, însă în fapt nu a existat o creștere, litrul de motorina costând peste 8 lei/litru la data întocmirii SO-2023 și în jur de 7,6 lei/litru în iulie 2024).

Subliniază faptul că, totodată, există și alte costuri aferente tarifului serviciului și care influențează atât tariful unitar, respectiv valoarea totală pentru activitatea de tratare, costuri care însă s-au diminuat și au determinat scăderea acestor valori din documentația de atribuire, pe care însă contestatoarea le omite. Dintre aceste scăderi de costuri, cea mai relevantă este scăderea și plafonarea prețului la energia electrică, acest aspect fiind relevat de diverse informări publice, dintre care cotațiile prețurilor la energie electrică de pe Bursa Română de Mărfuri. Acest cost al consumului de energie electrică are o pondere semnificativă în componența costului total al serviciului, în condițiile în care execuția serviciului de salubritate se face prin instalații de tratare.

Mai arată și faptul că, în aplicarea Ordinului ANRSC nr. 640/2022, conform strategiei de contractare, va opera și ajustarea prețului în funcție de evoluția indicelui prețurilor de consum total pe economie comunicat de către Institutul Național de Statistică.

În opinia sa, cel puțin aceste elemente (scăderea în realitate a prețului combustibilului, scăderea și plafonarea prețului la energie electrică și ajustarea prețului conform Ordinului nr. 640/2022 cu indicele prețului de consum), contrabalansează alte majorări de prețuri cu impact asupra costului serviciului.

Conchide că, potrivit elementelor sus menționate, menținerea valorii estimate din documentația de achiziție acoperă elementele de modificări de prețuri amintite de către contestatoare.

Achizitoarea precizează că, în determinarea valorii estimate din fișa de date a achiziției, așa cum se arată în Strategia de contractare aprobată de către ANAP, a procedat la estimarea valorii contractului cu respectarea normelor și prescripțiilor de la nivelul art. 7 și urm. din Legea nr. 98/2016 cu modificările ulterioare, precum și cele ale art. 16 și urm. din H.G nr. 395/2016, utilizând analiza prețurilor din piață de la nivelul contractelor similare ca și obiect cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri, prin raportare la cantitățile de deșeuri ce vor ajunge la stația de tratare în primul an de contract, respectiv pe durata contractului.

Totodată, menționează că a fost luat în considerare un studiu al prețurilor pentru tratarea deșeurilor reziduale la nivelul Uniunii Europene (Zero Waste – Nothing left behind, modelling Material Recovery and

Biological Treatment's contribution to resource recovery and fighting climate change; Study; April 2023; Equanimator Ltd for Zero Waste Europe - zerowasteeurope.eu), din care au reieșit, pentru capacități similare cu cele necesitate de prezenta procedură, următoarele valori: Tarife MBT în EU (fără depozitare și fără a lua în calcul veniturile din valorificări) în Euro/tonă;

pentru capacități până în 200.000t/an	min.	max.
tratarea mecanică	39	50
tratarea biologică	37	46
total Euro/tonă	76	96

Prin urmare, susține achizitoarea, valorile pe baza cărora a fost stabilită valoarea estimată a contractului se încadrează în aceste limite, nefiind justificat ca prețul serviciului de tratare să fie mai mare decât prețul tarifar la nivelul celorlalte state din Uniunea Europeană.

De asemenea, menționează că, potrivit documentației de atribuire, operatorii delegați vor avea dreptul să solicite ajustarea și modificarea tarifelor în condițiile prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, acest remediu regăsindu-se inclusiv în cadrul Modelului de contract de delegare a serviciului de salubritate, fiind prevăzut ca un drept al delegatului.

În ceea ce privește transparența în stabilirea valorii estimate, achizitoarea precizează că valoarea estimată include valoarea de plată a contractului incluzând orice opțiuni și prelungiri menționate în mod explicit în documentația de atribuire. Astfel, aceasta include o sumă orientativă ce rezultă din o serie de estimări ale departamentului de specialitate al

Subliniază faptul că, potrivit art. 12 din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii, respectiv la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare. Aceste anunțuri se publică în SEAP, valoarea estimată a procedurii fiind astfel adusă la cunoștința oricărei persoane interesate.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, valoarea estimată este inclusă în Strategia de contractare a procedurii de atribuire, care a fost avizată de ANAP.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă face trimitere la considerentele deciziei Curții de Apel Oradea nr. 518/2017.

Arătând că, în cauza de față, contestatoarea dorește modificarea prețului tarifului în funcție de elemente pe care le consideră oportune interesului său personal, iar nu interesului public, autoritatea contractantă subliniază faptul că, ulterior finalizării procedurii, dosarul achiziției publice devine public, iar orice persoană interesată va putea avea acces la strategia de contractare a fiecărei achiziții publice. Această

strategie include inter alia și justificarea privind determinarea valorii estimate a procedurii.

Referitor la pretinsa modificare a documentației de atribuire, în ceea ce privește răspunsurile 3.2 și 3.3. din cadrul răspunsului consolidat 5, referitoare la CLO, achiziția precizează următoarele:

1. Anterior, prin răspunsul consolidat 4 la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr. 91/05.03.2024, autoritatea contractantă a fost investită cu întrebarea nr. 2:

„Vă rugăm să clarificați care sunt parametrii de monitorizare pentru «calitatea deșeurilor stabilizate din punct de vedere biologic», conform obligației impuse prestatorului la cap. 8 CERINȚE ORGANIZATORICE al caietului de sarcini).”

2. Răspunsul a fost după cum urmează:

„Parametrii de monitorizare pentru calitatea deșeurilor stabilizate biologic vor fi: Parametrii necesari pentru îndeplinirea criteriilor de acceptare a deșeurilor la depozit, conform cerințelor operatorului depozitului;

Cerințele CLO care fac ca acest tip de deșeu să fie exceptat de la plata contribuției pentru economia circulară: minim stabilizarea raportului C:N (carbon:azot) și reducerea nivelului de acizi grași volatili (a se vedea OUG 196/2005 cu completările și modificările ulterioare, art. 9 alin. 1, lit. c) și art. 9 lit. (b)).”

3. Acest răspuns al autorității contractante, deși publicat și cunoscut prin urmare de operatorii potențial ofertanți, nu a fost contestat.

4. În continuare, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări 5, la întrebarea nr. 3:

„Având în vedere Răspunsul la întrebarea nr.2 din Răspunsul consolidat nr. 4 nr. 91/05.03.2024, vă solicităm să clarificați:

1.Dacă cei doi parametri de monitorizare pentru calitatea deșeurilor stabilizate biologic sunt cumulativi sau alternativi.

2.Dacă toate deșeurile rezultate din tratarea biologică trebuie să îndeplinească caracteristicile CLO;

3.Dacă analizele de laborator pentru a se determina dacă deșeurile rezultate îndeplinesc caracteristicile CLO se face prin eșantionare sau pentru fiecare lot procesat în aceeași grămadă/padoc.

Facem precizarea că aceste informații sunt necesare în elaborarea propunerii financiare, pentru a ști dacă luăm sau nu în calcul și aceste costuri și în ce quantum.”

Autoritatea Contractantă a precizat:

„3.1. Conform OUG 196/2005 (modificată prin OUG 125/2022, aprobată prin Legea 175/2023), cei 2 parametri specificați (raportul C:N și reducerea nivelului de acizi grași volatili) sunt cumulativi.

3.2. Toate deșeurile rezultate din tratarea biologică care sunt direcționate către depozitare trebuie să îndeplinească cerințele referitoare la CLO;

3.3. Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO”.

5. Deși în formularea întrebării adresate autorității contractante, autorul cererii de clarificări motivează „*Facem precizarea că aceste informații sunt necesare în elaborarea propunerii financiare, pentru a ști dacă luăm sau nu în calcul și aceste costuri și în ce cuantum*”, ulterior, în cadrul contestației invocă o vătămare privind pretinsa imposibilitate de elaborare a ofertei și avansează speculații privind pretinse costuri exorbitante la care s-ar expune (nedovedite). Cu toate acestea a fost în măsură să formuleze și să depună o ofertă de participare la procedura de achiziție, inclusiv sub aspect financiar.

6. Prevederile legale care conțin reglementări privind CLO:

- O.U.G. nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor-Anexa 1-definiții, astfel cum a fost modificată la data de 2 noiembrie 2023 prin O.U.G. nr. 96/2023 privind unele măsuri de eficientizare a gestionării deșeurilor, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art. III.: 40, 41, 44.

- Legea nr. 175/2023 privind aprobarea O.U.G. nr. 125/2022 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu

- Ordinul nr. 3173/2023 pentru aprobarea modelului și conținutului formularului «Declarație privind obligațiile la Fondul pentru mediu» și a instrucțiunilor de completare a acestuia.

Referitor la dispozițiile legale aplicabile în domeniu, autoritatea menționează că documentația de atribuire a fost realizată luând în considerare actele normative aflate în vigoare la data elaborării și, respectiv, documentația de atribuire este conformă cu reglementările legale în vigoare la data de 05.05.2023, data lansării procedurii de achiziție.

De altfel, arată că, în cuprinsul caietului de sarcini, la pag. 5, sunt indicate actele normative în sectorul gestionării deșeurilor municipale, relevante.

Precizează că luând în considerare dinamica legislativă, precum și obligația de a elabora o documentație în conformitate cu prevederile legislative incidente la momentul respectiv, trebuie să fie luate în considerare și aplicate pe parcursul derulării procedurii, potrivit principiului de drept nemo consetur ignorare legem, orice modificări legislative incidente

Achizitoarea susține că, în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice este permisă atât clarificarea, cât și completarea sau modificarea documentației de atribuire prin intermediul clarificărilor (atât ca urmare a unor solicitări de clarificări primite din

partea operatorilor economici interesați, cât și ca urmare a autosesizării autorității contractante).

Legiuitorul a reglementat expres situația în care o procedură poate fi anulată ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire, respectiv atunci când se aduc modificări substanțiale documentației de atribuire (a se vedea art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016), definind însă ce se înțelege prin modificare substanțială:

a) modificări care afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției, sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Prin urmare, conchide că, prin stabilirea unor termene la care va transmite răspunsul său fără a afecta termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, sau prin stabilirea condițiilor care conduc la decalarea termenului limită de depunere a ofertelor, este evident ca legiuitorul a avut în vedere faptul că orice documentație de atribuire poate suferi modificări/ completări/clarificări după publicarea inițială. Însă, în ceea ce privește anularea procedurii ca urmare a modificării documentației de atribuire, anulare care trebuie privită ca o ultimă soluție întrucât scopul oricărei proceduri este atribuirea contractului pentru a atinge necesitatea pentru care a fost demarată procedura de atribuire, au fost în mod expres prevăzute situațiile de la art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care conduc la anularea procedurii, situații în care nu se circumscrie niciuna din clarificările aduse de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări, aspect confirmat și de ANAP ca urmare a emiterii avizelor conforme în etapa de evaluare ex-ante.

..... consideră că a avut obligația legală de a clarifica, urmare a întrebărilor adresate, aspecte legale de CLO, în condițiile în care legislația incidentă a devenit aplicabilă pe parcursul derulării procedurii.

Precizând că, potrivit autorizației de mediu a RWS, din tratarea biologică obține material inert care este transferat către depozitare, acest material conține atât reziduuri inerte (pământ, pietre, nisip, resturi de sticlă, resturi de plastic – toate stabile biologic), cât și deșeuri organice stabilizate, achizitoarea susține că petenta nu prezintă o motivare efectivă pentru care întreaga cantitate rezultată din tratarea biologică (CLO +inerte) și care va ajunge la depozit să îndeplinească

caracteristicile CLO, sau eventuale ponderi care să justifice un interes în ceea ce privește aceasta critică.

Precizează că interesul său în a solicita ca întreaga cantitate de deșeuri rezultate în urma tratării biologice să îndeplinească cerințele referitoare la CLO a avut în vedere diminuarea impactului de mediu prin stabilizarea întregii cantități de fracție organică și reducerea sumelor achitate cu titlu de Contribuție la Economia Circulară, în aplicarea legislației incidente.

Prin urmare, apreciază că, în pofida argumentelor speculative ale contestatoarei, preeminența interesului public față de cel privat nu poate fi răsturnată, sub nici o formă, doar prin indicarea lipsei unei prevederi exprese în legislație în sensul că toate deșeurile rezultate din tratarea biologică trebuie să fie CLO, ci ar fi trebuit menționată o eventuală prevedere legală care să interzică acest lucru, pentru a califica critica drept pertinentă.

Astfel, arată că deșeul în discuție (CLO/deșeu stabilizat biologic) nu poate fi exceptat de la plata CEC atâta timp cât nu se poate face dovada că într-adevăr este stabil din punct de vedere biologic (art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 196/2005).

De asemenea, menționează că răspunsul său către ofertantul la Solicitarea de clarificări nr. 3.3, referitor la monitorizarea caracteristicilor CLO, a fost „*Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO*”. Așadar, în pofida susținerilor contestatoarei de la punctele D, E și F din cuprinsul contestației, nu s-a solicitat efectuarea unor determinări de laborator, ci dovedirea faptului că fiecare lot îndeplinește caracteristicile de CLO reglementate de textul actului normativ mai sus citat.

Argumentează, de asemenea, că susținerile contestatoarei privind un pretins cost al analizelor de laborator, de natură a influența costurile de operare a serviciului, au un preponderent caracter speculativ, de natură a motiva dezideratul contestatoarei de anulare a procedurii de achiziție.

Astfel, susține că preținsele costuri cu analizele de laborator nu sunt dovedite și expun un calcul fără niciun fel de reper, nemaivorbind despre faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns în sensul de a solicita analize de laborator pentru determinarea precisă a cantităților de CLO și, prin urmare, nu a fost modificată documentația de atribuire în sensul impunerii în sarcina operatorului a unor costuri în acest sens.

Admite faptul că modificările legislative incidente sunt deficitare în privința chestiunii disputate, însă învederează faptul că, în calitate de achizitor avea obligația de a emite documentația în conformitate cu actele normative incidente la data lansării procedurii, 05.05.2023, ceea ce a și făcut și de a aplica orice alte prevederi legale incidente care intervin pe parcursul derulării procedurii, ceea ce a efectuat, prin clarificările publicate și în deplină concordanță cu riscurile procedurii referitoare la modificările legislative.

Mai mult, autoritatea contractantă afirmă că admitând lacunele reglementărilor legale, nici nu ar fi avut cum să impună cerințe suplimentare, astfel încât și în varianta urmărită de contestatoare, respectiv în situația anulării licitației, nu va fi în măsură să indice mecanisme concrete privind determinarea cantităților CLO, în lipsa unui cadru legislativ aplicabil.

În atare context, solicită Consiliului să înlăture criticile ca fiind pur speculative, în sensul în care oferă o interpretare subiectivă și în extremis a cerințelor legale privind existența în reziduurile din tratarea biologică a CLO.

Referitor la susținerile petentei potrivit cărora operatorul a obținut, pe parcursul derulării procedurii de licitație, autorizația integrată de mediu care i-ar permite participarea la procedura de achiziție publică a serviciilor de tratare mecano-biologică, fiind astfel în avantaj competitiv întrucât este deținătorul unicului depozit de deșeuri autorizat pentru Municipiul, achizitoarea apreciază că sunt nefondate și își mențin și de această dată caracterul speculativ, întrucât autoarea contestației urmărește cu preponderență să sugereze incidența art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016), definind însă ce se înțelege prin modificare substanțială.

Susține că temele avansate de contestatoare nu sunt fondate, întrucât și în situația în care operatorul nu și-ar fi obținut autorizația integrată de mediu, în condițiile în care acest operator deținea autorizație de mediu, avea posibilitatea de a participa la procedura de achiziție, în conformitate cu Clarificările publicate de în data de 01.08.2023 și raportat la faptul că deținea autorizație simplă de mediu, care îi permitea să facă tratarea mecanică.

Arată, astfel, că, la data de 01.08.2023, ... a publicat clarificări, în care a prevăzut condițiile în care este permisă participarea la procedură și a operatorilor deținători de Autorizație de Mediu, în aplicarea deciziei CNSC nr. 1660/C5/1280, 1297, 1601, 1608/18.07.2023.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a detaliat condițiile concrete în care este admisă prezentarea alternativă de către operatori a unei Autorizații integrate de mediu sau a unei Autorizații de mediu pentru activitatea de salubritate ce urmează a fi delegată.

„Pentru a putea realiza în condiții legale activitatea de tratare mecano-biologică a pentru unul sau mai multe dintre sectoare/loturi, este obligatoriu ca operatorul/prestatorul să dețină autorizație integrată de mediu pentru instalația de tratare biologică, doar o singură autorizație de mediu nefiind suficientă.

Este posibilă și varianta ca mai mulți operatori economici care dețin doar autorizație de mediu să se asocieze, astfel încât în instalațiile pe

care le dețin să poată trata cantitățile de deșeuri din caietul de sarcini, rămânând incidente prevederile literei b) de la pct.5.3. din Anexa I la Legea nr. 278/2013, potrivit căreia autorizația integrată de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone/zi”.

Rezultă deci că încă de la lansarea procedurii, ... avea posibilitatea de a participa la procedura de atribuire, iar la această dată, 05.05.2023, aceasta avea aceeași calitate de operator al unicului depozit autorizat de deșeuri pentru Municipiul, respectiv, preținsele avantaje competitive expuse de contestatoare, existau și la acel moment.

În opinia achizitoarei, relevant este și aspectul faptului că operatorul a contestat în repetate rânduri întreaga documentație de atribuire a procedurii, în cadrul apărărilor formulate avansând Consiliului excepția lipsei calității procesuale active a, motivat de lipsa autorizației integrate de mediu, însă atât CNSC, cât ulterior și Curtea de Apel, au apreciat că poate participa la această procedură de achiziție publică, cu atât mai mult în raport de clarificările emise de autoritatea contractantă care indică fără dubiu posibilitatea unui deținător de autorizație de mediu de a participa la procedură, în condițiile legale.

Prin urmare, arată că, cel puțin în raport de acest aspect care a intrat în puterea lucrului judecat, preținsele aspecte de concurență neloială determinate de calitatea de operator unic al depozitului de deșeuri a, existau atât la data lansării procedurii, cât și pe parcursul derulării acesteia.

Totodată subliniază faptul că nu a contestat documentația de atribuire sub acest aspect, nici la data lansării procedurii (05.05.2023), nici la data publicării clarificărilor privind posibilitatea participării la procedură a deținătorilor de autorizații de mediu (01.08.2023).

Sub acest aspect, apreciază că aceste critici sunt tardive și caracterul lor speculativ este relevat de sugerarea de către contestatoare a unui pretins avantaj competitiv al, dar care, teoretic, exista și la data la care a fost publicat anunțul de inițiere a procedurii de licitație publică.

Învederează faptul că aspectul calității de unic operator autorizat pentru depozitare la nivelul Municipiului este o particularitate care nu poate fi modificată și care, de asemenea, nu permite ca să poată identifica eventuale mecanisme de a schimba acest aspect, în condițiile derulării procedurii de licitație deschisă. Și în situația dorită de contestatoare, respectiv în eventualitatea anulării procedurii, nu este posibil a se identifica mecanisme care să ignore calitatea de unic deținător a depozitului de deșeuri, autorizat pentru Municipiului

Autoritatea contractantă susține că, dimpotrivă, a avut în vedere asigurarea participării la procedură a cât mai multor operatori ai

serviciilor de tratare, prin includerea în obiectul serviciilor licitației și transportul deșeurilor stabilizate biologic către depozitar, ceea ce permite participarea tuturor celorlalți operatori de servicii de tratare.

Astfel, corelativ, în derularea procedurii de achiziție publică a serviciului de depozitare a deșeurilor, autoritatea contractantă a impus condiția pentru depozitar de a menține continuitatea serviciului de salubritate în lanț, prin asumarea obligației de a primi la depozitare reziduurile stabilizate biologic, rezultate în urma tratării. Potrivit Strategiei de contractare, ponderea costului de transport în valoarea totală a tarifului serviciului de tratare nu este mare și nu va influența semnificativ competiția dintre ofertanții la procedura de achiziție.

Prin urmare, achizitoarea consideră că, în cadrul procedurii de atribuire, există un mediu concurențial echitabil, prin raportare la toate celelalte cerințe din caietul de sarcini și indicatorii de performanță și solicită Consiliului să constate documentația de atribuire nu favorizează niciun operator, sub aspect competitiv și de asemenea, după cum a motivat, clarificările privind CLO, nu constituie o modificare a documentației de atribuire și a condițiilor de participare la licitație.

Referitor la cerința contestatoarei de anulare a procedurii, motivat de refuzul de a prelungi cu cel puțin 30 de zile termenul de depunere a ofertelor, în scopul de a permite operatorilor să își elaboreze ofertele, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, întrucât: prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări, a arătat că a prelungit termenul de depunere a ofertelor, conform erorii ce se regăsește la nivelul Sistemului Electronic SEAP; contrar vătămărilor invocate, contestatoarea a elaborat și a depus o ofertă în cadrul procedurii de licitație deschisă, astfel încât această critică cel puțin, este rămasă fără obiect.

În probațiune, solicită încuviințarea probei cu înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SA a transmis recipisa de consemnare nr. 210323561/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 19.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2135/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 05.05.2023, o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului/contractelor, divizate pe loturi, având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului” prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare

nr./05.05.2023, valoarea estimată a procedurii fiind de 810.246.889,64 lei fără TVA.

Valorile estimate ale celor 6 loturi sunt următoarele: 130.952.838,72 lei (lotul 1), 129.860.346 lei (lotul 2), 173.550.106,8 lei (lotul 3), 122.502.801,21 lei (lotul 4), 111.781.927,8 lei (lotul 5) și 141.598.879,11 lei (lotul 6).

Prin Decizia nr. 1660/C5/1280, 1297, 1601, 1608/18.07.2023, Consiliul a decis următoarele:

„Admite, în parte, contestațiile formulate (dosar 1280/2023 și dosar 1601/2023) și (1297/2023) în contradictoriu cu"

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, corespunzător criticilor admise (referitor la modelul de contract), și să clarifice condițiile în care a fost permisă, prin clarificarea nr. 161/31.05.2023, prezentarea doar a autorizației de mediu.

Obligă autoritatea contractantă să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor.

Respinge celelalte critici ale contestatorilor, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nedovedită, cererea (1297/2023) privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă (dosar 1608/2023) pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de SA.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Decizia în cauză a fost atacată cu plângere de, iar prin Decizia nr. 357/05.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5354/2/2023, aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a publicat clarificări prin adresa nr. 208/26.07.2023, cu următorul conținut:

„Clarificăm modul de îndeplinire a cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel cum aceasta a fost modificată prin erata publicată la anunțul de participare, respectiv prin răspunsul consolidat nr. 1, respectiv menționăm că se acceptă prezentarea de Autorizație Integrată de Mediu sau Autorizație de Mediu în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru activitatea ofertată.

Astfel, întrucât: Conform definițiilor de la art. 2 din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului: „9. autorizație de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune;

10. autorizație integrată de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, cu informarea prealabilă a

Agenției Naționale pentru Protecția Mediului, care acordă dreptul de a exploata în totalitate sau în parte o instalație, în anumite condiții, care să garanteze că instalația corespunde prevederilor privind prevenirea și controlul integrat al poluării; autorizația poate fi emisă pentru una sau mai multe instalații ori părți ale acesteia, situate pe același amplasament și exploatate de același operator."

- Potrivit definiției de la art. 3 lit. g) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale: g) autorizație - actul administrativ emis de autoritățile competente de mediu, care permite unei instalații, unei instalații de ardere, unei instalații de incinerare a deșeurilor sau unei instalații de co-incinerare a deșeurilor să funcționeze în totalitate sau în parte, în condiții care să garanteze că instalația respectă prevederile prezentei legi, respectiv: g¹) autorizația integrată de mediu pentru activitățile prevăzute în anexa nr. 1; g²) autorizația de mediu pentru activitățile prevăzute în anexele nr. 6-8".

Conform pct. 5.3 lit. a) și b) din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, autorizația integrată de mediu este necesară pentru:

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

(i) tratarea biologică;

(i¹) tratare fizico-chimică;

(ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau co-incinerare;

(iii) tratarea zgurei și a cenușii;

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

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

(i) tratarea biologică;

(ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau co-incinerare;

(iii) tratarea zgurei și a cenușii;

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

Și, având în vedere că procedura de delegare vizează prestarea următoarelor:

„• tratarea deșeurilor preluate pentru a reduce cantitatea ce urmează a fi depozitată;

• predarea la reciclare a deșeurilor reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă) din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță;

• *transportul și predarea RDF realizate către valorificare energetică, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță", rezultă că serviciile includ atât valorificarea, cât și eliminarea de deșeuri, fiind incidente prevederile lit. b) de la pct. 5.3 din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, potrivit cărora autorizația integrală de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone /zi.*

Fracția organică după tratarea mecanică, care este trimisă spre tratare biologică, care face obiectul acestei/acestor autorizații este mai mare de 75 tone/zi sau $75 \text{ t/zi} \times 365 \text{ zile/an} = 27.375 \text{ t/an}$, fiind mai mare decât aceasta valoare pentru fiecare lot în parte.

Prin urmare, pentru a putea realiza în condiții legale activitatea de tratare mecano-biologică pentru unul sau mai multe dintre sectoare, este obligatoriu ca operatorul/prestatorul să dețină autorizație integrată de mediu pentru instalația de tratare biologică, doar o singură autorizația de mediu nefiind suficientă.

Astfel, cerința de calificare va fi îndeplinită prin raportare la prevederile legale în domeniu, anterior citate, fiind acceptată deținerea autorizației de mediu ca urmare a luării în considerare a faptului că este posibilă și varianta ca mai mulți operatori economici care dețin doar autorizație de mediu să se asocieze, astfel încât în instalațiile pe care le dețin să poată trata cantitățile de deșeuri din caietul de sarcini, rămânând incidente prevederile lit. b) de la pct. 5.3 din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, potrivit cărora autorizația integrată de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone /zi.

În concluzie, în cazul asocierii, în funcție de cantitatea ce va fi tratată de fiecare asociat în parte, cu respectarea cantităților din caietul de sarcini, este posibil ca:

- *toți asociații să dețină autorizație de mediu (dacă cantitatea tratată de fiecare asociat este sub nivelul pentru care este obligatorie deținerea autorizației integrate de mediu);*

- *unul din asociați să dețină autorizație de mediu (dacă cantitatea tratată este sub nivelul pentru care este obligatorie deținerea autorizației integrate de mediu) și alt/alți asociat/asociați să dețină autorizație integrată de mediu;*

- *toți asociații să dețină autorizație integrată de mediu”.*

În urma publicării acestei clarificări, ... a depus contestație, iar, prin decizia nr. 2706/C5/2176 din data de 16.11.2023 Consiliul a „respins, ca nefondată, contestația formulată de SC, în contradictoriu cu (...)”

Decizia nr. 2706/C5/2176/16.11.2023 a fost atacată cu plângere de, iar prin Decizia nr. 630/20.12.2023, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 8062/2/2023, aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Ca urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a publicat la data de 31.01.2024 (Clarificare generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire), autoritatea contractantă a revenit la forma inițială a cerinței privind experiența similară, respectiv: „Loturile: 1, 2, 3, 4, 5, 6 Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat dovada că a prestat oricând în ultimii 3 ani, servicii de tratare a deșeurilor în instalații integrate de tratare pentru minim:

Lot 1: 94.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 2: 93.000 tone/12 luni consecutive;
Lot 3: 123.000 tone/12 luni consecutive;
Lot 4: 84.000 tone/12 luni consecutive;
Lot 5: 77.000 tone/12 luni consecutive;
Lot 6: 100.000 tone/12 luni consecutive."

În urma publicării acestei clarificări, ... a depus contestația 578/12.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8745/12.02.2024.

Având în vedere măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, contestatorul nu a mai constituit cauțiunea, astfel prin decizia nr. 434/C5/397 din data de 21.02.2024 Consiliul a dispus următoarele: „*Respinge contestația formulată, pentru neconstituirea cauțiunii. Obligatorie*”.

Prin decizia CNSC nr. 992/C5/718/17.04.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, contestația nr. 931/11.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14950/12.03.2024, formulată de SC, în contradictoriu cu iar pe cale de consecință admis cererea de intervenție formulată de SA.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului CNSC nr. 2134/2024, ... SRL critică răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2185/07.06.2024, întrebarea nr. 2, emis asupra documentației de atribuire, de către,

Cu privire la această contestație, Consiliul reține incidența dispoziției legale de la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că: **„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]”**.

Față de situația faptică a cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale.

Astfel, Consiliul reține culpa societății SRL constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de lege, caz în care devine operabilă sancțiunea prevăzută la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv respingerea contestației.

Potrivit prevederilor legale, îndeplinirea aceste obligații cade exclusiv în sarcina contestatorului, Consiliul nefiind obligat să solicite contestatorului, în mod expres, constituirea cauțiunii.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2135/2024, ... SA, a criticat procedura de atribuire și, în subsidiar răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 5 din data de 07.06.2024.

Prin cererea înregistrată la CNSC sub nr. 39179/20.06.2024, ... SA renunță parțial la contestație, respectiv la petitul nr. 1 prin care solicita: „În principal, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv al art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, anularea

procedurii de atribuire, drept consecință a precizărilor aduse de Autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 5 din data de 07.06.2024”.

Față de această cerere, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 ia act de renunțare la petitul nr. 1 din contestația depusă de SA.

Referitor la criticile formulate de către contestatorul SA cu privire la refuzul autorității contractante de modificare a studiului de oportunitate din luna martie 2023 și a documentației de atribuire prin raportare la impactul SGR asupra conținutului de deșeuri de plastic, metal și sticlă, Consiliul având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În soluționare Consiliul reține următoarele:

- documentația de atribuire a fost postată în SEAP la data de 05.05.2023;
- împotriva documentației de atribuire s-au formulat numeroase solicitări de clarifică și 8 contestații;
- solicitarea de clarificări nr. 1250/28.05.2024 a fost formulată de către contestator având în vedere sistemul de garanție-returnare reglementat de HG nr. 1074/2021.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”*

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.*

În aceste condiții, solicitarea de modificare a studiului de oportunitate și implicit a întregii documentații de atribuire în ceea ce privește indicatorii de performanță, având în vedere HG nr. 1074/2021 intrat în vigoare la data de 06 octombrie 2021 (cu cca. 2 ani anterior inițierii procedurii), efectuată la data de 28.05.2024, după cca. 1 an de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire și implicit contestarea răspunsului la solicitările de clarificări postate în SEAP la data de 07.06.2024, prin care autoritatea contractantă refuză revizuirea studiului de oportunitate, sunt evident tardive.

Acest răspuns al autorității contractante nu îl poate repune în termen pe contestator în formularea unei contestații, deoarece legiuitorul a reglementat în mod expres și imperativ momentul de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea răspunsului la solicitările de clarificări, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea, la acest moment, a unui demers judiciar pentru modificarea studiului de oportunitate și implicit a întregii documentații de atribuire în ceea ce privește indicatorii de performanță, despre care avea cunoștință încă de la data de 05.05.2023. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între împlinirea termenului de inițiere a procedurii și răspunsul la solicitările de clarificări sperând că documentația va fi modificată astfel cum a solicitat, iar după aflarea răspunsului să reclame, prin formularea unei noi contestații la data de 18.06.2024 aceleași aspecte despre al cărui conținut a aflat încă de la data de 05.05.2023 (cca. 13 luni anterior)

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la actul contestat, încă de la data de 05.05.2023 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal actul contestat, termen care începea să curgă începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 de la data publicării în SEAP a documentației.

Mai mult, Consiliul reține că operatorul contestator în cadrul dosarului nr. 718/2024 a formulat cerere de intervenție susținând că „..... utilizează instrumentul procedural al contestației exclusiv pentru a tergiversa orice procedură de atribuire privind serviciile de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale”, instrument de care uzează acum și el, din aceleași raționamente.

Pe cale de consecință va respinge ca tardivă această critică.

Referitor la criticile cu privire la răspunsurile nr. 3.2 și 3.3, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul studiului de oportunitate la pag. 47 autoritatea contractantă a menționat în matricea riscurilor că „modificările legislative” reprezintă un risc general fiind descris: „*Modificări de legislație care nu puteau fi anticipate la semnarea contractului și care sunt generale în aplicarea lor (nu specifice proiectului), ceea ce conduce la costuri de capital sau operaționale suplimentare din partea Delegatului*”, alocarea fiind împărțită în mod egal între delegatar și delegat, consecințele și contribuția financiară a

delegatului „o creștere semnificativă în costurile operaționale ale Delegatului și/sau necesitatea de a efectua cheltuieli de capital pentru a putea răspunde acestor modificări” iar managementul acestui risc se va face astfel: „Modificările legislative care vor avea impact asupra derulării contractului nu pot fi prevăzute și asumate în totalitate de niciuna din părți. În asemenea caz se vor realiza modificările contractuale impuse de noile prevederi legislative.”

- Prin răspunsul consolidat nr. 4 postat în SEAP sub identificatorul „[...../00131] Raspuns consolidat nr.4-semnat.pdf.p7s” la data de 05.03.2024 autoritatea contractantă la întrebarea nr. 2 pentru lot 2/3/4/5/6 „vă rugăm să clarificați care sunt parametrii de monitorizare pentru „... calitatea deșeurilor stabilizate din punct de vedere biologic” conform obligației impuse Prestatorului la cap. 8 Cerințe organizatorice al caietului de sarcini” a răspuns „parametrii de monitorizare pentru calitatea deșeurilor stabilizate biologic vor fi:

- parametri necesari pentru îndeplinirea criteriilor de acceptare a deșeurilor la depozit, conform cerințelor operatorului depozitului;
- caracteristicile CLO care fac ca acest tip de deșeu să fie exceptat de la plata contribuției pentru economia circulară: minim stabilizarea raportului C:N (carbon:azot) și reducerea nivelului de acizi grași volatili (a se vedea OUG 196/2005 cu completările și modificările ulterioare, art. 9 alin. (1) lit. c și art. 9 lit. b)”

- Prin răspunsul consolidat nr. 5 postat în SEAP sub identificatorul „[...../00164] Raspuns 5 revizuit-semnat.pdf.p7s” la data de 07.06.2024 autoritatea contractantă la întrebarea nr. 3 „având în vedere răspunsul la întrebarea nr. 2 din răspunsul consolidat 4 nr. 91/05.03.2024 vă solicităm să clarificați:

1. Dacă cei doi parametri de monitorizare pentru calitatea deșeurilor stabilizare biologic sunt cumulativi sau alternativi

2. Dacă toate deșeurilor rezultate din tratarea biologică trebuie să îndeplinească caracteristicile CLO:

3. Dacă analizele de laborator pentru a se determina dacă deșeul rezultat îndeplinește caracteristicile CLO se face prin eșantionare sau pentru fiecare lot procesat în aceeași grămadă/padoc.

Facem precizarea că aceste informații sunt necesare în elaborarea propunerii financiare, pentru a ști dacă luăm sau nu în calcul și aceste costuri și în ce quantum” a răspuns:

- „3.1. Conform OUG 196/2002 (modificată prin OUG 125/2022 aprobată prin Lege nr. 175/2023), cei 2 parametri specificați (raportul C:N și reducerea nivelului de acizi grași volatili) sunt cumulativi
- 3.2 Toate deșeurile rezultate din tratarea biologică care sunt direcționate către depozitare trebuie să îndeplinească cerințele referitoare la CLO

- 3.3 Toate loturile trebuie să facă dovada îndeplinirii caracteristicilor CLO"

Potrivit OUG 196/2005, art. 9 alin. (1) lit. c și art. 9 lit. b): „(1) Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...)

b) taxele pentru emisiile de poluanți în atmosferă, datorate de operatorii economici deținători de surse staționare a căror utilizare afectează factorii de mediu, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 1;

c) contribuția pentru economia circulară încasată de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile municipale, deșeuri din construcții și desființări, destinate a fi eliminate prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2; sunt exceptate de la plata contribuției pentru economia circulară cantitățile de deșeuri CLO, astfel cum sunt definite la art. 92 lit. b), provenite dintr-o instalație integrată de tratare a deșeurilor municipale, care deține sau utilizează un laborator acreditat/autorizat de Asociația de Acreditare din România (RENAR); verificarea cantităților, inclusiv comparativ cu cantitățile prevăzute în actele de reglementare și a calității materialului raportat, se efectuează de către Garda Națională de Mediu în baza buletinelor de analiză și a altor documente însoțitoare”.

Rezultă astfel că autoritatea contractantă nu a modificat nicio cerință ci a reiterat prevederile legale care au intervenit între momentul inițierii procedurii de atribuire și depunerea ofertelor, prevederi care oricum la momentul depunerii ofertelor și ulterior implementării contractului trebuiau respectate.

Mai mult, din modalitatea în care a fost formulată întrebarea rezultă că operatorul cunoștea atât prevederile legale cât și documentația de atribuire în cadrul căreia fusese menționat riscul de modificare legislativă, neconsiderând cerința nici restrictivă și nici nelegală ci doar era nelămurit cu privire la modalitatea de elaborarea a propunerii financiare.

Potrivit prevederilor:

- art. 236 din Legea nr. 98/2016 „(1) Prezenta lege se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare. (2) Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire”

- Art. 153 din Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) **în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției”.**

- art. 55 din HG nr. 395/2016 „(1) **În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.**

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a **ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor semnificative** care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) **afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit**, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) **conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție**, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici”

rezultă că autoritatea contractantă nu este obligată să își modifice documentația de atribuire ori de câte ori apar modificări legislative între momentul publicării anunțului de participare și cel al depunerii ofertelor. În schimb operatorii economici participanți, în elaborarea ofertelor trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare la momentul depunerii ofertelor. Spre exemplificare, modificarea salariului minim brut garantat în plată, cea mai des întâlnită în practică, ar conduce automat la modificarea tuturor documentațiilor de atribuire inițiate de autoritățile contractante, modificarea care nu poate fi aplicată. În schimb, în elaborarea ofertelor, operatorii economici trebuie să țină seama de actul normativ în vigoare la momentul depunerii ofertelor dar și de salariul în plată pe perioadă execuției contractului dacă acesta este cunoscut din acte normative adoptate pentru viitor.

Dacă autoritatea contractantă ar fi obligată să își modifice documentația de atribuire la adoptarea fiecărei modificări legislative, procedurile de atribuire nu s-ar mai finaliza niciodată prin încheierea unui contract de achiziție publică, tocmai de aceea legiuitorul a lăsat la latitudinea autorității contractante să decidă prelungirea termenului de depune a ofertelor doar în situația în care documentația este modificată semnificativ iar elaborarea ofertelor ar implica un timp suplimentar. În schimb, operatorii economici în elaborarea ofertelor trebuie să țină cont de toate modificările în vigoare la momentul depunerii ofertelor deoarece aceștia trebuie să depune oferte ferme, care pot fi susținute și nu unele derizorii, contractul neputând fi modificat imediat după încheierea sa, având la bază modificări legislative cunoscute la momentul depunerii ofertelor. În acest sens este și riscul prezentat mai sus.

Autoritatea contractantă, pe perioada dintre momentul inițierii procedurii și depunerii ofertelor, a postat în SEAP prin intermediul răspunsurilor la clarificări, lămuririle punctuale la solicitarea operatorilor economici cu privire la conținutul documentației de atribuire, existând

informațiile necesare pentru elaborarea ofertei, dovadă fiind faptul că societatea contestatoare a depus ofertă în cadrul acestei proceduri.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la faptul că „*procedura de atribuire astfel cum a fost modificată prin răspunsul consolidat nr. 5/07.06.2024 instituie un avantaj evident în favoarea EcoSud, potențial ofertant ce deține singurul depozit unde vor fi transportate deșeurile rezultate în urma tratării mecano-biologice*” Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- Contestatorul a cunoscut încă de la data de 05.05.2023 faptul că este menționat în cadrul caietului de sarcini;
- Actualizarea autorizației integrate de mediu a nu poate reprezintă o dovadă irefutabilă că autoritatea contractantă a dorit să avantajeze acest operator economic, orice operator economic interesat putea face aceste demersuri de autorizare;
- Prin răspunsurile formulate la întrebările 3.2 și 3.3, autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile legale intrate în vigoare între momentul inițierii procedurii și momentul depunerii ofertelor, prevederi care în implementarea contractului oricum trebuiau respectate.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la refuzul autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 de zile, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere că această procedură a fost amânată cca. 1 an de zile, astfel orice operator economic interesat putea în acest termen să își elaboreze o ofertă.

Mai mult, însuși contestatorul a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri, astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, neputându-se susține lipsa timpului.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SA, în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactată practicaua deciziei,

.....

Redactată în exemplare, conține (.....) pagini.