CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SA, cu sediul în ....., ……, județul ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de ..... – director general tehnic, împotriva adresei nr. ……/14.12.2017 prin care se aduc remedieri documentației de atribuire, emisă de …….. în judeţul ....., cu sediul în ....., ……., județul .....-……., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect: „.....”, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de concesiune până la soluționarea contestației, modificarea documentației de atribuire, decalarea termenului de depunere a ofertelor, precum și anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de ..... SA, prin care s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... SA și-a structurat contestația pe 61 de puncte și 4 secțiuni, astfel:

- pct. 1-9: scurtă prezentare a situației de fapt;

- pct. 10-24: motivarea solicitării de suspendare a procedurii de atribuire;
- pct. 25-54: criticile propriu-zise, împărțite în secțiunile A, C și D;
- pct. 55-61: concluzii asupra criticilor de la punctele anterioare, în sprijinirea opiniei sale de nesustenabilitate a contractului, întrucât cheltuielile/costurile necesare pentru derularea contractului nu sunt acoperite de veniturile estimate.

După ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, contestatorul ..... SA, precizează că, prin Decizia nr. ……, Consiliul a dispus următoarele: „Admite, în parte, contestația formulată de ….. ..... S.A. (…); respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire; admite contestația formulată de …….. SA; admite, în parte, contestația formulată de …… (…); obligă entitatea contractantă la modificare/completarea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și în sensul celor prevăzute în motivare (…)".

Prin anunțul de tip erată postat în SEAP sub nr ……./16.12..... și clarificarea nr. ……../19.12.2017, entitatea contractantă a prelungit termenele de depunere a ofertelor, iar în data de 14.12.2017 a publicat în SEAP măsurile de remediere prin clarificarea nr. 12 (adresa nr. ……. din 14.12.2017), dispuse ca urmare a Deciziei CNSC nr. ……,..... și a Deciziei Civile nr. …….. a Curții de Apel Cluj.

Având în vedere că măsurile adoptate de entitatea contractantă nu au fost în integralitate în conformitate cu dispozițiile legale incidente și cu deciziile CNSC și Curții de Apel Cluj, societatea contestatoare a formulat o nouă notificare prealabilă, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. ……/28.12.2017. Prin adresa nr. …… din 29.12.2017, entitatea contractantă a comunicat faptul că va adopta, în parte, măsuri de remediere și clarificare. Prin adresa nr. ……./05.01....., ca răspuns la notificarea prealabilă, au fost adoptate unele măsuri de remediere și au fost menținute prevederile documentației de atribuire astfel cum au fost remediate ori clarificate. Față de aceste aspecte a fost formulată prezenta contestație.

O primă critică se referă la incorecta stabilire a valorii contractului și a tarifelor maxime, respectiv incorecta stabilire a valorii tarifelor maximale. Contestatorul menționează că, în studiul de fundamentare actualizat și postat în SEAP odată cu adresa nr. ……./14.12.2017, s-a estimat, ca și cheltuieli de operare pe anul ....., suma de 14.627.914 lei. La stabilirea cheltuielilor s-au luat în calcul salariu mediu brut al unui șofer 3.960 lei/lună și salariu minim brut al unui muncitor necalificat 1.900 lei/lună.

În cuprinsul clarificării nr. 12 punctul 5 lit. e) anexa 7-manual de operare pentru serviciul de colectare-transport deșeuri, la pct. 5. organizare și responsabilități s-a modificat și s-a propus o organigramă cu un total de 157 de oameni.

Ținând cont de dispozițiile OUG nr. 79/2017 și de faptul că în elaborarea ofertelor operatorii economici interesați trebuie să ia în calcul și un spor de concedii, necesarul de personal pentru operarea serviciilor ce fac obiectul contractului ar trebui să fie de 173 de persoane. Astfel, cheltuielile cu personalul devin 6.171.426 lei/an, luând în calcul pentru muncitorii necalificați, mecanici și încasatori salariul minim pe economie 1.900 lei/lună, iar pentru celelalte persoane un salariu mediu brut de 3.960 lei, la care se adaugă cheltuielile angajatorului de 2,25%.

Rezultă că în cadrul studiului de fundamentare cheltuielile de operare nu au fost fundamentate pe cheltuieli reale, bazate pe prevederile documentației de atribuire și actele normative în vigoare.

De asemenea, cheltuielile nu cuprind cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 stație de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționării neîntrerupte a echipamentelor din ST și centrele de colectare, vestiare, montare GPS pe utilaje, cheltuielile cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrică.

Contestatorul critică valoarea anuală estimată a contractului, de 29.671.176 lei, actualizată prin clarificarea nr. …… /14.12.2017.

De asemenea reclamă, cheltuielile de operare pentru anul ....., în valoare de 25.261.528 lei, întrucât nu cuprind cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 stație de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționării neîntrerupte a echipamentelor din ST și centrele de colectare, vestiare, punct de lucru, cheltuielile cu autorizații, impozite, asigurări, licențe de transport, înmatriculări, înființarea de platforme, puncte de regrupare necesare pe durata serviciului, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrică, taxa de depozitare de 80 lei/tonă din 2019 și 120 lei/tona din 2020.

Contestatorul apreciază că valoarea anuală a contractului nu este corectă deoarece autoritatea a plafonat tarifele pentru gospodăriile cu peste 3 membri pentru anul ....., luând în considerare că, pentru a stabili tarifele maxim, în studiul de oportunitate s-a luat în calcul un grad de contractare pentru populație de 92,294% în mediul urban și 73,646% în mediul rural venitul anual în baza contractului pentru anul ..... devenind 24.232.090 lei.

Contestatorul atrage atenția că, în cadrul notificării prealabile pentru prezenta contestație, a invocat aceleași aspecte reținute de Consiliu în decizia anterioară.

Față de acestea, entitatea contractantă a emis clarificarea nr. 16 din 05.01....., prin care a luat o serie de măsuri de remedieri.

Astfel, a menționat că în tabelul 11-„*Fișa de fundamentare, care stă la baza estimării cheltuielilor, și în tabelul 10-centralizator cheltuieli de operare sunt doar o parte dintre cheltuieli, mai precis cele estimate prin calcule, pe când Tabelul 11 preia categorii de cheltuieli așa cum erau raportate de operatori anteriori, indexați cu inflația*”. Prin însumarea

cheltuielilor de personal, inclusiv cheltuielile administrative din tabelul 10, rezultă valoarea de 6.473.109 lei, valoare care a fost preluată și în tabelul 11-Fișa de fundamentare *„Cheltuieli cu munca vie: 6.473.110, iar la sursă este înscris: calculat, inclusiv administrative”*, ceea ce nu verifică afirmația autorității contractante precum că societatea contestatoare s-a raportat greșit la suma înscrisă în tabelul 10.

În clarificarea nr. 16, la punctul 11, entitatea contractantă a afirmat că, *„calculele estimative s-au făcut luând în calcul 1.945 lei/lună pentru muncitori necalificați și o medie de 3.600 lei/lună pentru restul de personal tehnic necesar. Ori în studiul de fundamentare revizuit este înscris «alte costuri unitare folosite în calcule: salariu mediu brut al unui șofer 3.960 lei/lună; salariu minim brut al unui muncitor necalificat 1.900 lei/lună»”*. De aici a rezultat că nu s-au luat în calcul și contribuțiile angajatorului pentru toți salariații, deoarece salariul brut conține doar contribuțiile ce sunt în sarcina angajatului așa cum susține entitatea contractantă în răspunsurile sale de la punctele 13 și 15. Astfel există o contradicție între valoarea salariului mediu brut luat în calcul pentru șoferi (și restul personalului tehnic) în studiul de fundamentare revizuit și răspunsul entității contractante la critica societății contestatoare.

La punctul 12 din clarificarea nr. 16, entitatea contractantă a menționat că: *„organigrama este orientativă și se referă la cerințe minime. Necesarul de personal pe baza căreia s-a făcut calculul de cheltuieli cu munca vie a fost 79,48 de personal necalificat și 67,86 de personal tehnic (inclusiv șoferi). După cum veți vedea numărul de personal pe care s-a făcut calculul este mai mare decât cel minim prevăzut în organigramă, estimările cheltuielilor fiind așadar conservatoare, asigurând o marjă în plus față de minimul necesar și asigurând că ofertanții să se poată încadra în cerințele caietului de sarcini”*. Astfel, dacă organigrama este orientativă și se referă la cerințe minime cu privire la necesarul de personal, se pune problema asigurării sustenabilității contractului.

În răspunsul de la punctul 14, entitatea contractantă a afirmat că nu era o obligație legală ca operatorul să înlocuiască personalul operativ care se află în concediu. Ori dacă serviciul ce se concesionează face parte din sfera serviciilor de utilitate publică cu caracter de continuitate, codul muncii prevede că: *„Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților”*, iar angajatorul este ținut să respecte legislația în vigoare, fiind de înțeles că salariații aflați în concediu trebuie înlocuiți pentru a asigura prestarea serviciului în condiții optime cu atât mai mult cu cât acest serviciu are caracter de continuitate.

Societatea contestatoare a arătat, în cadrul notificării prealabile, faptul că, fără a lua în calcul cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 stație de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea

funcționării neîntrerupte a echipamentelor din ST și centrele de colectare, vestiare, punct de lucru, cheltuielile cu autorizații, impozite, asigurări, licențe de transport, înmatriculări, înființarea de platforme, puncte de regrupare necesare pe durata serviciului, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrică, taxa de depozitare de 80 lei/tonă din 2019 și 120 lei/tonă din 2020, cheltuielile anuale sunt în valoare de 25.261.528 lei. Ori veniturile anuale maxime estimate a fi obținute de către operator, în condițiile impuse de documentația de atribuire, cu plafonarea tarifului pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, cu un grad de contractare (populație plătitoare) de 92,294 pentru mediul urban și 73,646% în mediul rural (luat în calcul in studiul de fundamentare) sunt de 24.232.090 lei.

În clarificarea nr. 16, la punctul 17, entitatea contractantă a susținut că *„valoarea anuală estimată a contractului este bazată pe valoarea tarifelor maximale și raportat la numărul de utilizatori plătitori, care sunt calculate conform politicii de tarifare în funcție de nivelul de suportabilitate a utilizatorilor*”, iar la punctul 18: *„în stabilirea valorii maxime estimate a contractului s-au luat în calcul utilizatorii existenți conform hotărârilor consiliilor locale, ținându-se cont de tariful maxim/gospodărie, respectiv s-au luat în calcul numărul de utilizatori plătitori ai serviciului. Calculul se regăsește în clarificarea nr. 12/14.12.2017 unde numărul de utilizatori se arată transparent pentru fiecare tarif aplicabil*”. Astfel, dacă se studiază lista gospodăriilor cu mai mult de trei persoane, prezentată în studiul de fundamentare în corelare cu informațiile prezentate la punctul 5 din clarificarea nr. 12/14.12.2017, se observă că în mediul rural sunt localități unde, dacă se încearcă să se facă diferența între persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori, rezultă o valoare negativă.

După cum a precizat și în notificarea prealabilă, atât valoarea estimată a fost greșit calculată, cât și tarifele maxime admise, nepermițându-se aducerea la îndeplinire a obiectului contractului, fiind total nerealiste, rezultând informații contradictorii, încălcând principiul transparenței.

Valoarea estimată a contractului, precum și a tarifelor maximale, a fost calculată prin raportare la cantitățile de deșeuri menționate în Anexa 1 a studiului de fundamentare revizuit, cantități ce diferă de cele din Anexa 1 - informații tehnice a caietului de sarcini modificată prin clarificarea nr.12.

În anexa 1 a studiului de fundamentare revizuit pentru anul ..... au fost trecute cantitățile ce vor fi generate și colectate de la agenți economici, respectiv 20.343 tone deșeuri colectate separat și în amestec, cantitate preluată și în analiza privind stabilirea tarifelor maxime admise și a valorii contractului. Aceste cantități diferă de cele din anexa 1- Informații tehnice ale caietului de sarcini modificată prin clarificarea nr. 12, și anume 19.751 tone/an. Neconcordanțe există și în ce privește cantitatea colectată de la populația din mediul urban și rural, respectiv

între 30.964,15 tone deșeuri în amestec, prevăzută în caietul de sarcini, și cantitatea modificată prin clarificare, de 31.261 tone deșeuri amestec.

Menționând decizia Consiliului pronunțată anterior, societatea contestatoare precizează că trebuie să se țină cont în elaborarea ofertelor de cantitățile prezentate în studiul de fundamentare, cantități ce sunt mai mari decât cele luate în calcul de către autoritatea contractantă în estimarea cheltuielilor și implicit a valorii tarifelor maximale și a valorii contractului.

În ceea ce privește matricea riscurilor, contestatorul precizează că aceasta este dezechilibrată întrucât, pe de o parte, din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care aveau o mare influență asupra executării și suportabilității contractului, iar, pe de altă parte, o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator.

Contestatorul învederează faptul că în ce privește cuantificarea riscurilor, entitatea contractantă nu a stabilit pentru fiecare în parte dacă fiecare risc a fost avut în vedere în stabilirea valorii estimate/tarifului/duratei contractului.

Astfel, anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic, deoarece operatorul nu are nicio influență asupra acestora, în schimb entitatea contractantă, în calitate de entitate publică și de contractant al contractului de lucrări a stațiilor de transfer, are un control asupra riscului produs.

Unele riscuri nu sunt trecute în matricea riscurilor, deși au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și ar trebui să fie preluate de către entitatea contractantă pentru a se asigura sustenabilitatea contractului, sau entitatea ar trebui să stabilească măsuri clare și concrete pe care să le ia dacă vor apărea aceste riscuri, măsuri care trebuie să determine menținerea echilibrului contractual și implicit continuarea derulării contractului.

Societatea contestatoare menționează următoarele riscuri:

- Inflația

Consideră că acest risc nu poate fi 80% în sarcina operatorului economic.

Dacă se decide menținerea acestui risc, de 80 %, în sarcina operatorului economic, atunci se impune indicarea precisă în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. Operatorul este îndreptățit să solicite ajustarea tarifului, fără a fi limitat la tarifele maximale calculate în cadrul studiului de fundamentare, ci doar la respectarea prevederilor legale în vigoare privind modificarea/ajustarea tarifelor.

- Vandalizarea, distrugerea punctelor de colectare

Acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic. Dacă se decide menținerea acestui risc în sarcina operatorului economic, atunci se impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. Operatorul este îndreptățit să solicite

ajustarea tarifului fără a fi limitat la tarifele maximale calculate în cadrul studiului de fundamentare, ci doar la respectarea prevederilor legale în vigoare privind modificarea, ajustarea tarifelor. Totodată, se impune a se preciza dacă, prin cuantificarea acestui risc la o valoare anuală de 303.972,25 lei, acesta a fost luat în calcul la stabilirea măsurii din matricea riscurilor, precum și la stabilirea valorii tarifelor maximale și a contractului. În același timp, se impune ca autoritatea să precizeze în documentația de atribuire, în mod concret, cum va sprijini operatorul în măsurile pe care aceasta le va lua pentru a evita sau reduce acțiunile de vandalizare a punctelor de colectare.

- Condiții meteo nefavorabile

Deși consideră că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținea acestui risc în sarcina operatorului economic atunci se impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. În cazul în care datorită condițiilor meteo nefavorabile operatorul nu are acces la punctele de colectare, ceea ce provoacă întârzieri și costuri crescute, autoritățile locale pot lua măsuri de remediere. În cazul ninsorilor, autoritatea să impună utilizatorilor să asigure accesul operatorilor la punctele de colectare, iar dacă acestea sunt pe domeniul public, autoritatea administrației publice locale, prin operatorul care efectuează servicii de deszăpezire, să asigure accesul operatorului de colectare și transport la punctele de colectare. În cazul în care datorită ploilor se deteriorează drumurile de acces la punctele de colectare cu atât mai mult operatorul de colectare și transport nu are pârghiile necesare pentru a reface drumurile, având în vedere că acestea sunt în administrarea UAT-urilor, iar UAT-ul este obligat să remedieze aceste aspecte de urgență, astfel încât să se restabilească echilibrul contractual. În caz contrar, operatorul economic are dreptul de a obține ajustarea, modificarea tarifului cu pierderile suferite.

- Sustenabilitatea

Prin investițiile solicitate, faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut dotarea infrastructurii cu toate accesoriile necesare, menționate în contractul de delegare cap. X, pct.10.5, nu se asigură sustenabilitatea contractului, cu atât mai mult cu cât se limitează și estimarea veniturilor încasate de către operator de la gospodăriile cu mai mult de 3 membri. Acest risc este în sarcina exclusivă a autorității contractante, având în vedere că ea a stabilit valoarea, tariful contractului, iar nesustenabilitatea contractului, care este descoperită pe parcursul executării contractului, trebuie să dea dreptul operatorului de a se modifica contractul/tariful, astfel încât să se ajungă la echilibrul contractual și proporționalitatea avută în vedere la momentul încheierii contractului.

- Costul asigurării.

Acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținerea acestui risc în sarcina operatorului economic atunci se

impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. Operatorul trebuie să fie îndreptățit să solicite majorarea tarifelor, iar entitatea contractantă este obligată să accepte majorarea tarifelor.

- Riscul de depășire a costurilor.

Contestatorul consideră că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținerea acestui risc în sarcina operatorului economic atunci se impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. Operatorul trebuie să fie îndreptățit să solicite majorarea tarifelor, iar entitatea contractantă este obligată să accepte majorarea tarifelor.

Toate aceste riscuri, în opinia contestatorului, nu pot fi asumate de către delegat, întrucât nu are niciun control asupra situației care ar putea determina apariția riscului, astfel încât nu poate fi obligat să suporte el însuși toate cheltuielile suplimentare care au rezultat ca urmare a neîndeplinirii acestor riscuri. Ori, dacă i se impune să suporte aceste riscuri, atunci valoarea estimată a contractului trebuie să se raporteze la apariția acestor riscuri astfel încât să asigure sustenabilitatea contractului și definitivarea lui.

De asemenea, unele din aceste riscuri nu au fost cuantificate și, prin urmare, nu există informațiile necesare pentru a realiza o estimare corectă a executării contractului și, implicit, a întocmirii ofertei.

Nu au fost trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care aveau un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar fi trebuit să fie preluate de către autoritatea contractantă.

În urma studiului documentației de atribuire, societatea contestatoare a observat că nu au fost incluse în matricea riscurilor cel puțin următoarele riscuri:

- Riscul de neadecvare a stației de transfer și a centrelor de colectare

Acest risc se referă la estimarea capacităților stației de transfer și a centrelor de colectare. Deși entitatea contractantă a estimat că instalațiile pot suporta anumite cantități de deșeuri, există posibilitatea ca, în realitate, instalațiile să poată asigura o cantitate de deșeuri mult mai mică decât cea estimată. Astfel, acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, ci în sarcina entității contractante, întrucât aceasta a fost parte în contractul de lucrări care a determinat construcția acestor instalații și numai autoritatea contractantă a avut controlul asupra executării acestui contract. Iar măsura luată în situația incidenței acestui risc să fie posibilitatea operatorului de a modifica, ajusta tariful.

- Riscul nerealizării cantității și/sau a calității de deșeuri care sunt colectate și intră în stațiile de transfer sau în centrele de colectare

Acest risc se referă la situația în care cantitatea de deșeuri estimată a fi colectată și intrată în stațiile de transfer și centrele de colectare, pentru a se realiza activitatea de transfer, ar putea fi mai mică decât cea estimată și/sau calitatea acesteia să fie inferioară față de cea estimată.

Acest risc nu poate intra în sarcina operatorului deoarece autoritatea contractantă are pârghiile necesare pentru a influența cantitatea și calitatea deșeurilor prin modul coercitiv de educare a populației, în ceea ce privește colectarea deșeurilor. În situația incidenței, operatorul are posibilitatea de a modifica/ajusta tariful.

- Riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire

Acest risc se referă la situația în care numărul utilizatorilor estimat în caietul de sarcini să nu corespundă cu realitatea din teren. Acest risc, deși nu a fost cuprins în matricea riscurilor, așa cum ar fi fost corect, a fost descris în contractul de delegare și trecut în sarcina operatorului, alături de cel al activității de contractare. În contractul de delegare se menționează că operatorul va suporta riscul activității de contractare cu utilizatorii finali ai serviciului. Defectuozitatea activității de contractare nu va putea fi imputată de către operator delegatarului.

Astfel, acest risc nu poate cădea în sarcina operatorului, deoarece acesta nu are pârghiile necesare pentru a sancționa utilizatorii care refuză să încheie contracte, sau nu este în culpă că și-a întocmit oferta pe datele din documentația de atribuire, date care nu au fost susținute de situația din teren. Măsura luată în situația incidenței trebuie să fie posibilitatea operatorului de a modifica, ajusta tariful precum și/sau aplicarea de către autoritatea locală a taxei locale utilizatorilor fără contract și decontarea cheltuielilor cu prestația efectuată pentru aceștia din această taxă.

În opinia contestatorului, aceste riscuri sunt esențiale în executarea și sustenabilitatea contractului, iar lipsa acestora din cadrul documentației de atribuire sunt o dovadă în plus a unei evaluări eronate a costurilor implicate pentru derularea contractului.

De asemenea, în fișa de date s-a limitat un număr de persoane/contract la 3, or, această limitare este contrară dispozițiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare, potrivit căruia: „*cazul asociațiilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care dețin în proprietate gospodării individuale, contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu același cod poștal*”.

Art. 47 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 51/2006 stabilește amenda de la 500 la 1000 RON pentru utilizarea fără contract de furizare/prestare a serviciilor de utilități publice, UAT-urile fiind cele care trebuie să ia măsuri pentru aplicarea acestei dispoziții legale, astfel încât acest argument fiind unul în plus față de secțiunea ce privește riscurile ce trebuie să fie avute în vedere în sarcina autorității contractante, întrucât aceasta are pârghiile necesare pentru a sancționa utilizatorii.

Din analiza mențiunilor incluse în documentația de atribuire a rezultat următoarea concluzie: fie gospodăriile cu mai mult de 3 persoane comit contravenție și atunci UAT-urile și, implicit, autoritatea contractantă trebuie să ia măsuri în vederea respectării legislației (atât prin aplicarea amenzii cât și prin aplicarea modificărilor de rigoare în

documentația de atribuire, astfel încât tariful să fie calculat la numărul real de persoane care produc deșeuri) sau documentația de atribuire nu respectă Legea nr. 51/2006 și este în contradicție cu Regulamentul de salubrizare, anexă la caietul de sarcini.

O astfel de inadvertență, pe de o parte, poate determina reale indicii cu privire la nesustenabilitatea contractului, prin aceea că, deși cantitatea de deșeuri este mare, fiind produsă de un anumit număr de utilizatori, tariful recuperat de către operatorul economic este unul nerealist de mic, care nu acoperă costurile necesare pentru prestarea serviciilor delegate, întrucât nu toate persoanele care produc deșeuri ce fac obiectul prezentului contract plătesc pentru serviciile prestate, existând, în acest caz, un dezechilibru major.

Astfel, se impune actualizarea documentației de atribuire cu prevederile legislației aplicabile obiectului procedurii astfel încât să existe un echilibru contractual între costurile necesare coletării cantității de deșeuri produsă de toată populația și veniturile pe care operatorul economic trebuie să le obțină de la toată populația.

De asemenea, contestatorul consideră că Regulamentul de salubrizare, la art. 116 lit. a), stabilește ca UAT-urile trebuie să țină evidența persoanelor cu și fără contract. Această prevedere conduce la concluzia că entitatea contractantă, prin UAT-urile membre, deține evidența numărului de persoane/gospodărie. În aceste condiții, entitatea contractantă are informațiile necesare pentru a pune la dispoziția operatorilor economici interesați această evidență a persoanelor cu/fără contract, precum și a gospodăriilor dar și numărul de persoane/gospodărie pentru ca aceștia să își poată întocmi ofertele, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire în ceea ce privește îndeplinirea indicatorilor de performantă privind gradul de contractare.

Contestatorul susține că acest articol confirmă faptul că riscul pentru modificarea numărului populației trebuie să fie în sarcina entității contractante.

În indicatorii de performanță anexați la Regulamentul de Salubrizare la pct. 1.3 lit. d) s-a prevăzut *„încasarea în proporție de 100% a facturilor*". Astfel, această prevedere este abuzivă și contrară legislației. Atât timp cât operatorul economic nu are nicio pârghie necesară pentru a garanta încasarea facturilor este evident că nu se poate susține un astfel de indicator de performanță, acesta fiind nerealizabil. De aceea, contestatorul consideră că autoritatea trebuia să preia aceste riscuri și să stabilească modalitatea de încasare a veniturilor prin modalitatea de taxă locală, ca mai apoi să fie returnată operatorului pentru serviciul prestat.

În Decizia CNSC nr. 811/13.04.2017 s-a reținut: *„(…) Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea măsurii de plafonare și oferirea de facilități care să diminueze veniturile, respectiv să crească costurile de operare și la calcularea/corectarea valorii estimate a*

contractului, pentru că toți operatorii interesați să participe la procedura de atribuire să își poată fundamenta oferta pe date reale."

Societatea contestatoare susține că, astfel, contractul nu este sustenabil, întrucât cheltuielile/costurile necesare pentru derularea contractului nu au fost acoperite de veniturile estimate.

Astfel, din toate expunerile contestatorului față de documentația de atribuire a rezultat că acest contract este nesustenabil, cel puțin raportat la informațiile furnizate, întrucât valoarea lui nu este una realistă, care să determine un echilibru contractual între veniturile obținute de la utilizatori și costurile necesare derulării contractului, ajungându-se la cheltuieli mai mari decât veniturile obținute.

Raportat la precedentul amintit, estimarea veniturilor obținute de la utilizatori persoane fizice/juridice nu a fost una realistă, întrucât, în realitate, nu există pârghiile necesare pentru ca operatorul economic, pe de o parte, să oblige utilizatorii să încheie contracte iar, pe de altă parte, să existe o certitudine a încasării facturilor în cazul utilizatorilor cu care s-au încheiat contracte.

Din moment ce nu există nicio marjă în cadrul valorii estimate/tarifului a contractului, de a acoperi eventualele pierderi care s-au dovedit a fi reale, este evident că îndeplinirea contractului la standardele și obligațiile impuse, raportat la valoarea contractului este imposibil de realizat și de dus la bun sfârșit, aspect care determină un dezechilibru contractual major și încălcarea principiului proporționalității, ofertanții neputând să-și întocmească oferta într-un mod realist.

În opinia contestatorului, această sustenabilitate trebuie raportată atât la riscurile și măsurile pe care le-a expus în cadrul contestației cât și la cheltuielile care apar prin clarificările realizate de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, lipsa unor informații face imposibilă realizarea de calcule efective față de valoarea estimată a contractului, însă valoarea estimată a contractului este nerealistă, întrucât veniturile estimate nu acoperă costurile necesare derulării contractului, raportat la toate cerințele tehnice impuse și/sau la care s-a făcut trimitere.

Prin adresa nr. ……/18.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/18.01....., ……. ..... a formulat un punct de vedere la contestația depusă de ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă și nefondată.

În invocarea inadmisibilitatea contestației, entitatea menționează faptul că, în realitate, contestatorul aduce în discuție critici de oportunitate și nicidecum critici de legalitate ale acesteia.

Entitatea contractantă face referire la punctele 40 și următoarele din contestație, care vizează modalitatea în care a înțeles să întocmească matricea riscurilor.

Astfel, contestatorul critică oportunitatea instituirii anumitor exigente de către entitatea contractantă și nicidecum încălcarea unor norme legale la momentul la care aceste exigențe au fost instituite.

Notificarea de remediere și contestația adresată CNSC nu au avut ca finalitate cenzurarea unei încălcări a normelor legale incidente. Criticile aduse de contestator au dus la concluzia că acestea nu au vizat nelegalitatea exigențelor impuse prin documentația de atribuire.

Entitatea contractantă menționează prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că raționamentul contestatorului a fost lipsit de conținut și contravine în mod flagrant principiului asumării răspunderii, care se traduce în faptul că entitatea contractantă a fost singura în măsură să evalueze necesitățile acesteia, la momentul la care decide demararea unei proceduri. Acesta a fost și motivul pentru care entitatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, în cuprinsul căreia impune condiții de prestare a serviciului și de capacitate tehnică și financiară a ofertanților, în vederea satisfacerii acestor nevoi.

Sunt relevante în sensul celor de mai sus în special dispozițiile art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016. Astfel, dispozițiile menționate ilustrează, în mod clar, faptul că, la analizarea documentației de atribuire, este nepermis să se pornească de la posibilitatea unor ofertanți de a participa la procedură întrucât nu puteau întruni exigențele entității contractante, astfel, urmând a fi dispusă remedierea prin eliminarea cerințelor entității contractante. În realitate, relația a fost întotdeauna inversă, în sensul stabilirii cerințelor exclusiv de către entitatea contractantă, urmând ca, în funcție de aceste cerințe, operatorii economici să decidă dacă participă sau nu la procedura de atribuire.

Raționamentul entității contractante este confirmat de prevederile art. 34 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care fac referire explicită la măsurile de remediere ce vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv ipoteza înlăturării cerințelor discriminatorii din cadrul acesteia.

Cu privire la fondul contestației (criticile propriu-zise începând de la pct. 25), entitatea contractantă formulează următoarele apărări:

Pentru criticile de la punctele 25-37, așa cum s-a susținut și prin clarificarea nr. 16/05.01....., Tabelul 11 „Fișa de fundamentare” din studiul de fundamentare a stat la baza estimărilor cheltuielilor. Cheltuielile prezentate în Tabelul 10- „Centralizator cheltuieli de operare” reprezintă doar o parte dintre cheltuieli, cele estimate prin calcule, pe când Tabelul 11 a preluat categorii de cheltuieli așa cum erau raportate de operatori anteriori, indexați cu inflația.

Pentru a estima cheltuielile cu munca vie s-au luat în calcul, așa cum a fost expus și în studiul de fundamentare și în clarificările anterioare, următoarele ipoteze: calculele estimative au în vedere un salariu de 1.945 lei/ lună pentru muncitori necalificați și o medie de 3.600 lei/lună pentru restul de personal tehnic necesar; necesarul de personal pe baza căruia s-a făcut calculul de cheltuieli cu munca vie a fost 79.48 de personal necalificat și 67.86 de personal tehnic (inclusiv șoferi). Astfel, numărul de personal pe care s-a făcut calculul a fost mai mare decât cel

minim prevăzut în organigramă (157), estimările cheltuielilor fiind conservatoare, asigurând o marjă față de minimul necesar și asigurând ca ofertanții să se poată încadra în cerințele caietului de sarcini.

A rezultat că s-au menținut cheltuielile cu munca vie arătate în studiul de fundamentare, Tabelul 10 - centralizatorul cheltuielilor de operare pentru ....., astfel:

- cheltuieli cu munca vie (șoferi și alt personal tehnic)= 67,86 persoane x (3600 lei salariu pe lună x 12)= 2.931.569 lei;
- cheltuieli cu munca vie (muncitori necalificați)=79,84 persoane x (1945 lei salariu pe lună x 12)=1.853.090 lei;
- cheltuieli cu personalul administrativ și de management = 1.688.450 lei.

Bugetul de 1.688.450 lei a fost mai mult decât suficient pentru a acoperi cheltuielile cu personalul administrativ și de management așa cum a fost prezentat în organigramă.

Totalul de cheltuieli cu munca vie, adunând aceste trei categorii de cheltuieli, a fost de 6.473.110 lei la nivelul anului ..... și a fost mai mare decât cel estimat de contestator de 6.171.426 lei, cheltuieli care se regăsesc în tabelul 11, fișa de fundamentare (lei .....), studiu de Fundamentare. Din aceste considerente critica este nefondată.

Entitatea contractantă, referindu-se la punctul 26, menționează că, prin clarificarea nr. 16/05.01..... a explicat că, la baza calculelor estimative, s-au luat în considerare 1.945 lei/lună pentru muncitori necalificați și o medie de 3.600 lei/lună pentru restul de personal tehnic necesar.

Ulterior, entitatea contractantă a identificat eroarea materială produsă în textul studiului de fundamentare și prin clarificarea nr. 19 din 17.01..... a făcut următoarele precizări „dintr-o eroare materială în textul studiului de fundamentare a rămas precizată o valoare greșită a costurilor însă efectiv în calcule s-a folosit valoarea corectă, respectiv salariu mediu brut al unui șofer/muncitor calificat - 3.600 lei/lună și salariu minim brut al unui muncitor necalificat - 1945 lei/lună. (...)”. Tot prin clarificarea nr. 19, s-a modificat implicit paragraful în care s-a produs eroarea materială.

De asemenea s-a menționat în text, în cadrul studiului de fundamentare faptul că salariul minim brut al unui muncitor necalificat a fost de 1.900 lei/luna însă, la calculele cheltuielilor cu munca vie a fost luat în calcul un salar de 1945 RON, obținându-se un total de 1.853.090 lei.

Prezentând tabelul 10 din studiul de fundamentare, entitatea contractantă arată cheltuielile cu munca vie (muncitori necalificați)=79.84 persoane x (1945 lei salariu pe lună x 12)=1.853.090 lei.

Prin răspunsul la clarificarea nr. 16/05.01....., entitatea contractantă a adus lămuriri acestui aspect, în ce privește salariile, considerând critica nefondată.

Referindu-se la punctul 27, entitatea contractantă menționează că organigrama este orientativă și se referă la cerințe minime.

Necesarul de personal, pe baza căruia s-au determinat cheltuielile cu munca vie, a fost 79,48 de personal necalificat și 67,86 de personal tehnic (inclusiv șoferi). Numărul de persoane pe care s-a făcut calculul a fost mai mare decât cel minim prevăzut în organigramă, estimările cheltuielilor fiind conservatoare, asigurând o marjă în plus față de minimul necesar, dar cu încadrarea în cerințele caietului de sarcini.

Pentru experți, în organigramă (clarificare 12 pct. 5 lit. a. 4 și lit. e) a fost prevăzut un număr estimativ de 157 persoane. Or, în calcul la cheltuielile cu munca vie pentru departamentul tehnic (muncitori necalificați, șoferi și alt personal tehnic), s-a avut în vedere totalul de 147,34=79,48+67,86. La acesta se adaugă un buget de 1.688.450 lei pentru personalul de management și administrativ, care a fost mai mult decât suficient pentru a acoperi cheltuielile cu acest tip de personal, estimat orientativ în organigramă a fi de 14 persoane (1 manager, 2 personal financiar și contabilitate, 2 personal birou sesizări și reclamații, 2 personal gestionare contracte, 2 încasatori, 2 personal monitorizare raportări).

Estimările privind cheltuielile salariale țin cont de prevederile legale invocate de contestatoare (OUG nr. 79/2017).

În ce privește cheltuielile de personal, contestatorul a citat punctul 5 lit. e) din clarificarea nr. 12, încărcată pe SEAP de entitatea contractantă. Chiar dacă documentele încărcate de entitatea contractantă nu se regăseau, pe SEAP, în formă editabilă, operatorul, dintr-o eroare sau cu bună știință, a modificat conținutul tabelului care reprezintă propunerea organigramei. Astfel, deși în organigrama regăsită în clarificarea nr. 12 au fost completate toate câmpurile aferente personalului, în contestație se observă că au fost șterse valorile aferente următoarelor rânduri: secretară, relații cu publicul, compartiment administrativ.

Entitatea contractantă consideră că societatea contestatoare a făcut modificări asupra documentației, modificări care pot induce în eroare instanțele de judecată, acesta fiind încă un motiv pentru care apreciază contestația ca nefondată.

Referitor punctul 28, entitatea contractantă a avut în vedere numărul minim necesar de personal, ținând cont inclusiv de personal suplimentar în cazul concediilor. Operatorii sunt responsabili de managementul intern al organizației, astfel încât serviciul de salubrizare să fie asigurat la parametrii de calitate prevăzuți în contract și pot decide să aloce sau nu spor de concedii angajaților.

Societatea contestatoare doar a afirmat faptul că ar fi necesar a se lua în calcul și sporul de concedii, fără a indica prevederile legale concrete care au fost încălcate de entitatea contractantă. Nu există nicio obligație legală a angajatorului pentru a acorda un spor de concediu (a nu se confunda cu salariul care se acordă pentru zile libere oficiale și

concediu conform legii). Estimările pentru personalul necesar și cheltuielile cu munca vie au fost făcute ținând cont de legislația în vigoare referitor la concedii și zile libere.

La punctul 29 entitatea contractantă precizează că au fost luate în calcul cheltuielile angajatorului de 2,25%. Astfel, salariul de 1.945 lei/lună folosit în calcule este salariul minim pe economie, inclusiv cei 2,25% reprezentând cheltuielile angajatorului, și 3.600 lei/lună, salariul mediu brut al personalului tehnic folosit în calcule include 2,25% reprezentând cheltuielile angajatorului.

În ceea ce privește punctele 30 și 31 se arată că valoarea anuală estimată a contractului a fost bazată pe tarifele maximale și raportat la numărul de utilizatori plătitori, care sunt calculate conform politicii de tarifare, în funcție de nivelul de suportabilitate a utilizatorilor.

Astfel, la nivelul anului ..... valoarea maximă a veniturilor a fost de 31.905.568 lei, conform Tabelul 20- Sustenabilitate financiară.

Cheltuielile de operare țin cont de toate categoriile de cheltuieli necesare fundamentării tarifelor, incluse în fișa de fundamentare, tabelul 11, a studiului de fundamentare și anume cheltuieli materiale în valoare de 11.818.619 lei, cheltuieli cu munca vie în valoare de 6.473.110 lei, taxe licențe în valoare de 182.319 RON, cheltuieli cu depunerea în CMID în valoare de 3.583.115 RON și alte cheltuieli în valoare de 132.000 RON. Astfel, cheltuielile de exploatare se ridică la 22.189.153 lei. La acestea se adaugă taxe ANRSC și cheltuieli financiare, ajungând la cheltuieli totale de 22.450.464 lei. La cheltuieli se adaugă un profit estimat pentru operator de 10%, ajungând la suma totală a veniturilor din activitatea de salubrizare de 24.695.510 lei fără TVA.

Așadar, cheltuielile preconizate pentru anul ..... sunt de 24.695.510 lei fără TVA, sau 29.387.657 lei cu TVA inclus, iar veniturile estimate, utilizând tarifele maximale și implementând politica de tarifare, se ridică la 31.905.568 lei cu TVA inclus. Rezultă că, contractul este sustenabil financiar, veniturile fiind mai mari decât cheltuielile.

Cheltuielile aferente taxei de depozitare, de 80 lei/tonă din 2019 și 120 lei/ tonă din 2020, se iau în calcul în prognoza cheltuielilor aferente anilor 2019 - 2022, prezentate în Tabelul 20 sustenabilitatea financiară. Astfel, cheltuielile prognozate, inclusiv TVA, pentru anul 2019 sunt de 33.406.257 RON, iar pentru anul 2020 sunt de 35.188.870 RON.

Referitor la punctul 32 din contestație, entitatea contractantă consideră că operatorul, în formularea criticilor s-a bazat pe o serie de calcule greșite.

Societatea contestatoare a calculat valoarea contractului eliminând persoanele care nu contribuie (100%-92,294% în mediul urban, respectiv 100%-72,646% în mediul rural) și aplicând, încă o dată, aceste procente, într-un mod total eronat, la valoarea finală a contractului din mediul urban și mediul rural și, afirmând faptul că acest contract nu este sustenabil.

Detaliind calculul pentru mediul urban, entitatea contractantă susține că operatorul a aplicat un procent de 92.29% (gradul de contractare) la valoarea contractului din gospodării cu peste 3 persoane, de 1.817.708,4 lei, și la valoarea contractului pe persoană de 9.927.706,08, în mod eronat.

Valoarea contractului de 1.817.708,4 lei pentru gospodării, precum și valoarea contractului pe persoană de 9.927.706,08, a prevăzut cele 7.72% persoane (persoanele peste 3 într-o gospodărie) care nu contribuie. În consecință, este total eronat să se aplice încă o dată acest procent, așa cum operatorul procedează.

În concluzie, valoarea contractului în mediul urban este de 1.817.814,13 (din gospodării cu peste 3 persoane) + 9.300.163,55 (valoare contract din gospodării cu până la 3 persoane) = 11.120.977,68 lei.

În studiul de fundamentare, parte integrantă a documentației de atribuire, entitatea contractantă a publicat rezultatele detaliate pentru tarifele maximale. În cuprinsul clarificării nr. 12/14.12.2017, entitatea contractantă a publicat tabelul centralizator al veniturilor, conform studiului de fundamentare.

Contestatorul a aplicat un „grad de contractare” de 92,29%, la valori care reflectau un procent de 7,72% persoane care „nu contribuie”, obținând o valoare mai mică a contractului de 10.258.860,64 lei. Astfel, și-a construit argumentele pentru a demonstra nesustenabilitatea contractului pe baza unor venituri obținute din mediul urban mai mici decât cele reale.

Prezentând analiza de calcul pe mediul rural, entitatea contractantă susține că societatea contestatoare a calculat o valoare a contractului pentru gospodăriile cu până la 3 persoane de 2.299.105,08 lei. Valoarea reală a contractului este de 2.138.379,84 lei, calculată după următoarea formulă: 45.975 (utilizatorii din gospodării cu până la 3 persoane) x 4,6124198 (tarif maxim pe persoană) x 12 (luni) x 100/119 (extragere TVA) = 2.138.379,84 lei.

La calculul valorii contractului pentru mediul rural, contestatorul a aplicat un procent de 73% (gradul de contractare) la valoarea contractului din gospodării cu peste 3 persoane, de 2.392.511,52 lei, și la valoarea contractului din gospodării cu până la 3 persoane, de 2.299.105,08 lei.

Valoarea contractului de 2.392.511,52 lei, respectiv de 2.299.105,08, prevede deja cele 26.14% persoane (persoane care sunt peste 3 într-o gospodărie, din total utilizatori) care nu contribuie și a fost total eronat să se aplice încă o dată acest procent, așa cum contestatorul a procedat.

Corectând valorile greșit utilizate de către contestator, prin adăugarea gospodăriilor și persoanelor din localitatea Dumitra, numărul de utilizatori aferenți anului ....., valoarea reală a contractului în

mediul rural a fost de 2.480.241,47 (din gospodării cu peste 3 persoane) + 2.138.379,84 lei (din gospodării cu până la 3 persoane) = 4.618.621,30 lei.

Societatea contestatoare a aplicat în calcule, în mod eronat un „grad de contractare” de 73%, la valori care includeau deja 26,14% persoane care „nu contribuie” obținând o valoare mai mică a contractului și anume 3.455.187,96 lei.

În studiul de fundamentare, parte integrantă a documentației, entitatea contractantă a publicat rezultatele detaliate pentru tarifele maximale.

Totodată, în clarificarea nr. 12/14.12.2017, entitatea contractantă a publicat tabelul centralizator al veniturilor, conform studiului de fundamentare. Veniturile din tarifele rurale cu TVA au fost 5.496.159 lei, care au devenit: 5.496.159 lei x 100/119 (extragere TVA)=4.618.621 lei, fără TVA.

Contestatorul și-a construit argumentele pentru a demonstra nesustenabilitatea contractului pe baza unor venituri obținute din mediul rural mai mici decât cele reale. Valoarea totală a contractului calculată de către contestator, în mediul urban și mediul rural a fost greșită.

Entitatea contractantă a demonstrat că a calculat corect nivelul veniturilor și sustenabilitatea contractului în timp ce contestatorul, pe baza unor date greșite și a unui mod de calcul greșit, a susținut un nivel al veniturilor mai mic decât cel real.

Referitor la punctul 34, entitatea contractantă reiterează cele susținute prin clarificarea nr. 16/05.01.....

Prin clarificarea nr. 19 din 17.01....., entitatea contractantă a corectat eroarea materială, privind salariile, produsă în textul studiului de fundamentare, explicând, în mod clar și fără echivoc, că în calcule, s-au folosit valorile corecte.

Referitor la punctele 36 și 37, entitatea contractantă precizează că valoarea estimată a contractului și, implicit, valoarea maximală a tarifelor au fost corect calculate, luându-se în calcul toate costurile care s-au putut estima la această dată, neexistând informații contradictorii în documentele aferente procedurii. Tarifele maximale au fost calculate pe baza analizei de suportabilitate, iar cheltuielile au fost estimate pe ipoteze transparent expuse în studiul de fundamentare, ținând cont de cheltuielile operatorilor antecedenți și de prevederile legislației în vigoare. Metoda de estimare a cheltuielilor a fost prezentată sumar ca răspuns la punctul 31.

În ceea ce privește punctul 38, entitatea contractantă consideră că s-a răspuns la acest punct prin clarificarea nr. 16/05.01..... Toate valorile din analiza privind generarea deșeurilor din studiul de fundamentare au fost rotunjite, de aici apărând această diferență dintre aceste cantități (30.943 tone/an) și cele prezentate în caietul de sarcini unde a fost aplicat un calcul pe baza de indici (indice rotunjit) și populație deservită (30.964,15 tone/an). În cadrul studiului de

fundamentare s-a optat pentru rotunjirea valorilor la cel mai apropiat număr întreg pentru a putea prezenta un tabel ușor de interpretat și fără a îngreuna citirea valorilor de către ofertanți. În elaborarea ofertelor, operatorii trebuie să țină cont de cantitățile prezentate în cadrul studiului de fundamentare, așa cum entitatea contractantă a menționat deja prin răspunsul la clarificarea nr. 16 din 05.01.....

Critica conform căreia cantitățile luate în calcul la estimarea cheltuielilor și, implicit, a valorii tarifelor maximale și a valorii contractului sunt mai mari decât cantitățile prezentate în studiul de fundamentare este nefondată, neîntemeiată (punctul 39). Toate calculele au fost realizate pe baza informațiilor din studiul de fundamentare, document ce prezintă absolut toți indicatorii esențiali ai acestui contract. Caietul de sarcini a preluat anumite informații din studiul de fundamentare pe care le prezintă ofertanților, aceste informații fiind preluate după finalizarea studiului de fundamentare. Faptul că în caietul de sarcini, au apărut cantități de deșeuri 30.964,15- 30.943 = 21,15 tone mai ridicate decât în studiul de fundamentare, din cauza utilizării unor indici de calcul fără utilizarea zecimalelor, nu îndreptățește contestatorul să concluzioneze că, cantitățile reale sunt mai mari decât cele utilizate de către entitatea contractantă în calcule. Entitatea contractantă a menționat foarte clar în clarificarea nr. 16 din 05.01..... că, în elaborarea ofertelor, operatorul va ține cont de cantitățile prezentate în cadrul studiului de fundamentare.

În acest sens fiind relevante și prevederile art. 15 și art. 16 din HG nr. 867/2016. Din normele legale anterior menționate, rezultă fără echivoc faptul că studiul de fundamentare este documentul prin care entitatea contractantă a justificat sustenabilitatea contractului pe care înțelege să îl atribuie. Rezultă că nu se poate susține faptul că un contract nu este sustenabil, atâta vreme cât cifrele cuprinse în acest studiu concură la concluzia sustenabilității contractuale.

Totodată, având în vedere mențiunea explicită a entității contractante, potrivit căreia cantitățile ce vor fi avute în vedere sunt cele prezentate în studiul de fundamentare, existența unei aparente neconcordanțe nu atrage nesustenabilitatea contractului, astfel cum susține contestatorul.

Referindu-se la critica, de la punctul 40 din contestație, precum că anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului deoarece operatorul nu are nicio influență asupra acestora, entitatea contractantă menționează că concluzia societății contestatoare este una eronată. Contestatorul a invocat la nivel declarativ că entitatea contractantă are un control asupra acestor riscuri, însă nu a menționat în ce constă acest control, de cele mai multe ori făcând referire de fapt la măsuri de reducere sau eliminare a riscurilor, care oricum au fost menționate de entitatea contractantă în documentația de atribuire. Spre exemplu, între riscuri care, în accepțiunea contestatorului, nu pot fi controlate de acesta

dar pot fi controlate de entitatea contractantă, societatea contestatoare a inclus condițiile meteo nefavorabile, fiind însă extrem de clar faptul că acesta constituie un veritabil risc de operare tocmai pentru că nu poate fi controlat de niciuna dintre părți.

În ceea ce privește matricea riscurilor și a faptului că riscurile ar trebui incluse în valoarea contractului, entitatea contractantă arată că aceasta contravine celui de-al treilea element definitoriu al unui risc de operare, potrivit căruia, în cazul apariției riscului, operatorului nu i se garantează recuperarea costurilor investițiilor și a costurilor de exploatare. Dacă ar exista o astfel de garanție nu ar mai fi vorba despre un risc contractual, fiind de esența riscului atât să fie asumat de către una dintre părți, cât și de a conduce inclusiv la posibilitatea suportării unor pierderi din exploatare.

Obligația entității contractante, raportat la riscurile semnalate în cazul contractului de concesiune, nu este nicidecum cea de a garanta operatorului suportarea contravalorii riscului, ci cea de a realiza o estimare a implicațiilor pe care acest risc le poate produce în sarcina operatorului atunci când acest fapt este posibil, astfel încât operatorul să poată decide dacă înaintează sau nu o ofertă în cadrul procedurii de atribuire. De asemenea, o modificare sau o ajustare a tarifelor de salubrizare nu poate fi legată de ipoteza producerii unui risc, întrucât în acest domeniu există reglementări legale specifice, care instituie ipoteze exprese și limitative în care un operator poate solicita modificarea și ajustarea tarifelor, precum și documentația care trebuie depusă de operator pentru justificarea unei astfel de solicitări.

După cum s-a specificat și prin clarificarea nr. 16/05.01....., entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor, prin studiul de fundamentare publicat, informații care permit operatorilor verificarea modului de calcul a tarifelor maximale precum și a valorii contractului. Entitatea contractantă a identificat și analizat riscurile aferente acestui contract și a adus fiecărui risc în parte măsuri de reducere sau eliminare a acestuia. Ca urmare a analizei, s-a constatat că o parte semnificativă a riscurilor au fost transferate operatorului, aceasta fiind și o caracteristică importantă a contractului de concesiune. Asigurarea funcționalității eficiente a contractului a fost justificată prin măsurile de reducere sau eliminare a riscurilor, la care operatorul poate apela la momentul apariției acestora. Conform legislației aplicabile în vigoare, operatorul are dreptul să solicite modificarea tarifelor în baza unui analize care să demonstreze necesitatea modificării tarifului, asigurându-se în acest fel sustenabilitatea contractului.

Cuantificarea riscurilor s-a făcut doar pentru acele riscuri cuantificabile, în baza unor estimări ale consultantului și în baza unei probabilități de apariție de 100% a acestui risc. Este evident că valoarea monetizată a acestor riscuri nu poate fi inclusă în tarifele maximale precum și în valoarea contractului, deoarece probabilitatea de apariție a riscurilor nu poate fi determinată la acest moment, iar o creștere a

tarifelor maximale și a valorii contractului ar aduce profituri nejustificate operatorului, în cazul neapariției riscurilor în cauză. Prin urmare, operatorul are dreptul legal să solicite modificarea tarifului maximal, la momentul apariției riscului, cu respectarea tuturor exigențelor legale, astfel asigurând sustenabilitatea contractului, așa cum a fost ea demonstrată prin studiul de fundamentare.

Riscurile nu sunt integral în sarcina operatorului, entitatea contractantă împarte anumite riscuri cu operatorul. Mai mult decât atât, riscurile care pot avea o influență semnificativă asupra funcționalității serviciului și sustenabilității contractului au asociate măsuri de eliminare, inclusiv măsura prin care operatorul poate, conform prevederilor legislative în vigoare, solicita ajustarea tarifelor fără a fi limitat la tarifele maximale calculate.

Cu privire la critica (punctul 41) conform căreia există anumite riscuri care nu pot fi alocate în sarcina operatorului entitatea contractantă (inflație, vandalizare, condițiile meteo nefavorabile, sustenabilitate, costul asigurării, riscul de depășire a costurilor), entitatea o apreciază ca fiind neîntemeiată și își menține cele susținute prin răspunsul la notificarea prealabilă. Societatea contestatoare nu a ținut cont de remedierile aduse documentației prin clarificarea nr. 16/05.01....., respectiv faptul că entitatea contractantă a eliminat orice plafonare a solicitării operatorilor de modificare a tarifelor, raportată la cuantumul tarifelor maximale calculate prin studiul de fundamentare.

Entitatea contractantă precizează următoarele:

- Referitor la inflație, la acest punct entitatea contractantă a eliminat plafonarea solicitării de modificare a tarifelor raportată la cuantumul tarifelor maximale calculate prin studiul de fundamentare.
- Vandalizarea/distrugerea punctelor de colectare: în analiza prin care se demonstrează sustenabilitatea contractului au fost luate în considerare cheltuielile cu mentenanța/întreținerea punctelor de colectare. Acest risc a fost inclus atât în valoarea contractului cât și în tarifele maximale calculate, deoarece cheltuiala cu mentenanța/ întreținerea este o linie bugetară specifică operatorului, spre deosebire de celelalte riscuri la care probabilitatea de apariție nu este cunoscută. Este ilogică și fără niciun fundament pretenția contestatorului ca acest risc să fie asumat de entitatea contractantă, atât timp cât gestiunea și administrarea containerelor și a punctelor de colectare a fost delegată operatorului, acestea făcând parte din bunurile concesionate împreună cu serviciul de salubrizare, așa cum este prevăzut și în art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016. În acest sens, operatorul are obligația să încheie contracte de asigurare de bunuri pentru toată infrastructura serviciului de salubrizare care este concesionată de entitatea contractantă și care constituie bunuri de retur. În ceea ce privește modificarea sau ajustarea tarifelor în acest caz, menționează încă o dată

că aceasta se poate realiza doar în condițiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2006, cu respectarea tuturor principiilor și dispozițiilor legale și contractuale incidente.
Măsurile privind evitarea sau reducerea acțiunilor de vandalizare rămân în sarcina operatorului, entitatea contractantă fiind deschisă la a recomanda anumite măsuri numai după începerea derulării contractului.

- Condițiile meteo nefavorabile: entitatea contractantă a identificat un risc referitor la fenomenele meteo extreme unde operatorul trebuie să intervină în măsura posibilităților, cu toate resursele pentru rezolvarea operativă a problemei. Acesta constituie un veritabil risc de operare tocmai pentru că nu poate fi controlat de niciuna dintre părți. Se consideră că, în cazul apariției condițiilor meteo nefavorabile, exceptând fenomenele extreme, operatorul trebuie să-și desfășoare activitatea în mod normal, în colaborare cu ale servicii publice din cadrul autorităților publice locale.
- Sustenabilitatea. Prin studiul de fundamentare actualizat, entitatea contractantă a demonstrat sustenabilitatea financiară a proiectului, luând în calcul și amortizările investițiilor care trebuie făcute de operator, astfel cum se menționează în Tabelul nr. 11 - fișa de fundamentare punctul 1.7 - amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport.
- Costul asigurării. Operatorul trebuie să țină cont de posibilitatea ca firmele de asigurare să-și majoreze cuantumul polițelor de asigurare pentru bunurile puse la dispoziție de către entitatea contractantă. Entitatea contractantă nu este obligată să accepte solicitarea de modificare a tarifelor decât dacă aceasta a fost întocmită și fundamentată conform prevederilor legale și contractuale și dacă aceasta este întemeiată.
- Riscul de depășire a costurilor. La momentul actualizării studiului de fundamentare entitatea contractantă a avut în vedere un nivel realist al costurilor raportate la prețurile actuale, fiind bazate pe situația reală din teren precum și a condițiilor din aria proiectului. Nivelul tarifar a fost calculat astfel încât să acopere toate cheltuielile aferente prestării serviciului, asigurând chiar și o marjă de profit substanțială operatorului. În managementul acestui risc, operatorul trebuie să țină cont și de faptul că este deplin responsabil de colectarea tarifelor de la utilizatorii serviciului și trebuie să asigure fondul de rulment necesar acoperirii tuturor costurilor de operare. În evitarea apariției acestui risc operatorul trebuie să pună în aplicare un management performant care are potențialul de a conduce la reducerea costurilor de operare. Mai mult decât atât, încă de la momentul întocmirii ofertelor operatorii au obligația de a pregăti o ofertă tehnică și financiară bazată pe situații reale, astfel încât tarifele rezultate din licitație să poată susține prestarea serviciului la parametrii optimi.

Referitor la critica conform căreia operatorul nu-și poate asuma anumite riscuri și nu deține toate informațiile necesare pentru a verifica modul de întocmire a tarifului (punctul 42), entitatea contractantă

consideră că nici această critică nu este justă, întrucât a pus la dispoziția operatorilor, prin studiul de fundamentare publicat, informații care permit operatorilor verificarea modului de calcul a tarifelor maximale precum și a valorii contractului. Mai mult, studiul de fundamentare demonstrează foarte clar sustenabilitatea contractului. Entitatea contractantă a identificat și analizat riscurile aferente acestui contract și a adus fiecărui risc în parte măsuri de reducere sau eliminare a acestuia. Ca urmare a analizei, s-a concluzionat că o parte semnificativă a riscurilor au fost transferate operatorului, acesta fiind și o caracteristică importantă a contractului de concesiune. Asigurarea funcționalități eficiente a contractului este justificată prin măsurile de reducere sau eliminare a riscurilor.

Riscurile nu au fost integral trecute în sarcina operatorului, entitatea contractantă împărțind anumite riscuri cu operatorul. Mai mult decât atât, riscurile care pot avea o influență semnificativă asupra funcționalității serviciului și sustenabilității contractului, au fost asociate măsuri de eliminare, inclusiv măsuri prin care operatorul poate solicita modificarea, ajustarea tarifelor, fără a fi limitat la tarifele maximale calculate, conform prevederilor legislative în vigoare. Modul de întocmire a tarifului maximal este descris în studiul de fundamentare.

Entitatea contractantă consideră că a pus la dispoziția operatorilor interesați de procedură toate informațiile și explicațiile necesare din care a rezultat modul de întocmire al tarifelor precum și demonstrarea sustenabilității contractului.

Referitor la critica conform căreia există anumite riscuri care nu sunt cuantificate (punctul 43), entitatea contractantă a menționat că a identificat și analizat riscurile aferente acestui contract și a adus fiecărui risc în parte măsuri de reducere sau eliminare a acestuia. Ca urmare a analizei s-a concluzionat că o parte semnificativă a riscurilor sunt transferate operatorului, aceasta fiind și o caracteristică importantă a contractului de concesiune. Asigurarea funcționalități eficiente a contractului este justificată prin măsurile de reducere sau eliminare a riscurilor care pot produce efecte asupra tarifelor și prin includerea altor riscuri în tarifele maximale, respectiv în valoarea contractului. Ca măsură de management al riscurilor, operatorul are inclusiv posibilitatea de a solicita modificarea tarifului impus, în baza unei analize care să demonstreze necesitatea modificării tarifului deci, sustenabilitatea contractului poate fi asigurată și în acest fel. Valoarea monetizată a tuturor riscurilor nu poate fi inclusă în tarifele maximale, precum și în valoarea contractului, deoarece probabilitatea de apariție a riscurilor nu poate fi determinată la acest moment, iar o creștere a tarifelor maximale și a valorii contractului ar aduce profituri nejustificate operatorului în cazul ne apariției acestor riscuri. Operatorul are dreptul de a solicita modificarea, ajustarea tarifului, conform prevederilor legale și contractuale, asigurându-se astfel premisele pentru menținerea

sustenabilității contractului așa cum la acest moment a fost ea demonstrată prin studiul de fundamentare.

Fiecare risc a fost analizat conform tabelului de la pag. 20 a studiului de fundamentare. Entitatea contractantă aduce explicații suplimentare analizei riscurilor, comasând riscurile identificate în 3 categorii, pentru o mai bună claritate:

- riscuri care nu au efecte directe asupra tarifelor și sunt 100% în sarcina operatorului (riscul 1 - fenomene meteo extreme, 7- insolvabilitate și risc aferent creditorului extern, 12 - traseele de colectare propuse în ofertă necesită ajustări, 13 - incompatibilități între echipamentele de colectare, 14 - litigii de muncă/personal insuficient calificat, 15 - insolvabilitatea sub-contractorilor/terților susținători/asociați, 16 - incompatibilități între echipamentele de colectare și condițiile din teren, 18 - aspect privind protecția mediului, 19 - capacitate de management, 20- risc de depășire a costurilor, 21- controlul costului, 23- sustenabilitatea, 24- costul asigurării, 25- grad redus de recuperare a contravalorii serviciilor de salubrizare, 26 - profitabilitatea contractului). Fiecare dintre aceste riscuri a fost analizat și au fost propuse măsuri de management a riscului, care cad 100% în sarcina operatorului. Entitatea contractantă consideră că aceste riscuri nu pot fi cuantificate în termeni financiari și nu pot fi incluse în tarifele maximale respectiv valoarea contractului. Managementul acestor riscuri se face în mod uzual prin măsuri de bune practici, activități curente, care se aplică în cadrul tuturor entităților economice. Creșterea tarifelor maximale și a valorii contractului, în acest moment, care să reflecte impactul financiar al acestor riscuri, în condițiile în care probabilitatea de apariție nu poate fi determinată ar duce la dezechilibrarea raportului calitate - cost pentru serviciul de salubrizare.
- riscuri care pot produce efecte asupra tarifelor în viitor și sunt 80% în sarcina operatorului și 20% în sarcina entității contractante (riscul 3- cantități de deșeuri mai mici decât cele planificate, riscul 4 și 5 - cantități de deșeuri mai mari decât cele planificate, riscul 8 - modificări în sistemul de taxe și impozite, riscul 9 - schimbări demografice, riscul 10 - nivel de suportabilitate a tarifelor scăzut, riscul 11 - schimbări majore ale inflației, 17 - colectori informal, riscul 27 - schimbări legislative/de politică). Entitatea contractantă consideră că toate aceste riscuri ar putea produce efecte în viitor asupra veniturilor, cheltuielilor operatorului, în cazul apariției acestora. Ca măsură de management al riscurilor, operatorul are inclusiv posibilitatea de a solicita modificarea tarifului impus, în baza unui analize care să demonstreze necesitatea modificării tarifului deci, sustenabilitatea contractului poate fi asigurată în orice moment. Valoarea financiară a acestor riscuri nu poate fi inclusă în tarifele maximale, precum și în valoarea contractului, în acest moment, deoarece probabilitatea de apariție a acestora depinde de anumiți factori care în momentul de față nu sunt întruniți, dar pot apărea pe durata de implementare a contractului. Creșterea tarifelor maximale

și a valorii contractului, prin includerea unui impact financiar ipotetic asociat acestor riscuri, ar duce la dezechilibrarea raportului calitate-cost al serviciului.

- riscuri care au efecte directe și au fost introduse în calculul tarifelor (reclamații din partea populației rezidente din apropierea stațiilor de transfer și a centrelor de colectare, riscul 6 - vandalizarea/distrugerea punctelor de colectare, riscul 22- întreținerea infrastructurii puse la dispoziție de entitatea contractantă). Entitatea contractantă a identificat aceste riscuri, care au fost incluse în tarifele maximale, respectiv valoarea contractului. Acestea au fost luate în considerare în cheltuielile cu 2 persoane care să gestioneze reclamațiile de la populația rezidentă, iar întreținerea infrastructurii respectiv reparația acesteia are o linie de buget dedicată în cadrul analizei financiare.

Menționând prevederile art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, entitatea contractantă a demonstrat, pe baza explicațiilor de mai sus, că a identificat, analizat și a ținut cont de toate aceste riscuri în cadrul studiului de fundamentare. A recomandat, ca măsură de reducere și eliminare a riscurilor care ar putea produce pierderi și care nu pot fi considerate neglijabile, posibilitatea de modificare a tarifului, prin care se asigură sustenabilitatea contractului și funcționalitatea serviciului în orice moment, precum și un raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubrizare. Astfel, consideră că doar prin intermediul acestor măsuri s-ar putea atinge obiectivul prin care tariful trebuie să ducă la „realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubrizare”. Contestatorul a susținut luarea în calcul a unui impact financiar ipotetic asociat tuturor riscurilor, fără a avea o certitudine cu privire la probabilitatea de apariție a acestora, care ar duce automat la creșterea tarifelor maximale, respectiv a valorii contractului în acest moment. Entitatea contractantă consideră că acest lucru ar conduce la un dezechilibru contractual prin producerea unor profituri nejustificate operatorului, în cazul neapariției acestor riscuri, tocmai din acest considerent recomandă măsuri de management a riscurilor, care să asigure echilibrul contractual în orice moment pe durata celor 5 ani.

În ceea ce privește criticile formulate la punctul 44, entitatea contractantă a răspuns punctual și argumentat criticilor formulate în notificare, aspecte menținute și la această dată și anume:

„Riscul de neadecvare a stației de transfer și a centrelor de colectare”, așa cum a fost descris de contestator, în opinia entității contractante, nu poate exista, deoarece este un risc artificial având în vedere următoarele:

Stațiile de transfer, conform documentației tehnice care stă la baza construirii acestora, respectiv prevederile proiectului tehnic a documentației de atribuire a contractului de lucrări CL3 nr. 817/18.02.2010, au capacitatea prevăzută în anexa 8 la caietul de sarcini - manual de operare a stațiilor de transfer și a centrelor de

colectare. Prin definiția lor, aceste stații sunt destinate depozitării temporare a deșeurilor colectate din zonele pe care le deservesc, operatorul având obligația de a transfera deșeurile către CMID.

Nu se poate considera că o instalație (stațiile de transfer și centrele de colectare) care deține toate autorizațiile, avizele, proiectul tehnic și procesul verbal de recepție finală a lucrărilor, documente care atestă conformitatea și veridicitatea datelor tehnice, poate, în realitate, să asigure o cantitate de deșeuri mult mai mică decât cea estimată în documentele mai sus menționate. Doar dacă contestatorul consideră că aceste documentații tehnice conțin informații false, fapt pe care trebuie să-l probeze. De aceea, această ipoteză improbabilă nu poată fi considerată un risc al contractului de concesiune.

Mai mult decât atât, faptul că instalațiile pot suporta cantitățile de deșeuri estimate de entitatea contractantă a fost demonstrat și confirmat de faptul că acestea sunt în operare încă din anul 2014, fără a fi constatate neconcordanțe de acest fel.

Referitor la *„Riscul nerealizării cantității și/sau calității de deșeuri care sunt colectate și intră în stațiile de transfer sau în centrele de colectare*”, entitatea contractantă a identificat deja riscul de scădere sau creștere a cantităților de deșeuri. Derularea campaniilor de conștientizare a populației cu privire la modul de gestionare a deșeurilor este în responsabilitatea operatorului. Entitatea contractantă este dispusă, în cooperare cu operatorul, să recomande măsuri și acțiuni concrete care pot fi parte integrată a campaniilor de conștientizare derulate de către operator sau să acționeze în limitele competenței legale, în vederea diminuării consecinței riscului.

Riscul nerealizării cantităților de deșeuri care sunt colectate și intră în stațiile de transfer sau în centrele de colectare a fost prevăzut în matricea riscurilor la punctul 3. În ceea ce privește calitatea deșeurilor colectate reiterează faptul că pârghiile necesare pentru a influența cantitatea și calitatea deșeurilor, precum și în ceea ce privește educarea populației, în acest sens, le are însuși operatorul de colectare, care trebuie să-și prevadă în buget o sumă de minim 30.000 euro/an, destinată special campaniilor de informare și conștientizare a populației. Importanța pe care entitatea contractantă o acordă campaniilor de informare și conștientizare, atât ca măsură de prevenire și/sau diminuare a neconformităților calitative și cantitative a prestării serviciului, cât și ca modalitate eficientă de educare a populației în spiritul respectării legii, precum și accentuarea responsabilității operatorului, reiese și din stabilirea acestui element ca factor de evaluare nr.1 - Criterii tehnice - Suma alocată pentru activități de conștientizare și informare.

Referitor la *„Riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire*”, entitatea contractantă a luat în calcul datele cele mai recente și cele mai apropiate de situația reală din teren, referitoare la numărul de utilizatori

ai serviciului de salubrizare, date asumate de consiliile locale prin Hotărâri de Consiliul Local la nivelul anului 2016. Acest risc este cuprins și în matricea riscurilor sub denumirea de „*Schimbări demografică*”.

Concluzionând, la momentul la care a fost analizată problema riscurilor de operare transferate operatorului, entitatea contractantă, ca măsură din cadrul managementului riscurilor, face referire la faptul că operatorul are dreptul să solicite modificarea tarifelor atunci când vor interveni respectivele riscuri.

Entitatea contractantă precizează că nu de fiecare dată când intervine un risc de operare acesta conduce automat la o modificare a tarifelor.

În ceea ce privește punctele 45-48, entitatea contractantă își menține punctul de vedere formulat prin clarificarea nr. 16/05.01....., conform căruia interpretarea contestatarului cu privire la faptul că numărul de persoane/contract se plafonează la 3 și faptul că vor exista utilizatori ai serviciului de salubrizare dintr-o gospodărie care să nu fie cuprinși în contractele de prestare încheiate pe gospodărie a fost una eronată, deoarece contractul se încheie pe gospodărie și nu pe persoană. În contract trebuie să figureze toți membrii din gospodărie, astfel încât niciun membru din acea gospodărie să nu intre sub incidența prevederilor art. 47 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 51/2006.

Nu există o plafonare la un anumit număr de membri/gospodărie. Există doar un tarif maximal/gospodărie, care nu poate fi depășit indiferent de numărul de membri/gospodărie, aplicându-se astfel principiul suportabilității tarifului/gospodărie. Numărul de 3 membri/ gospodărie, menționat în cuprinsul documentației, reiese din indicele INS privind media persoanelor/gospodărie.

Așa cum este modificată/corectată fișa de date prin clarificarea nr. 12, pct. 4, lit. b) tariful maxim/gospodărie, pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, indiferent de numărul de membri din gospodărie este de 454,2 lei/gospodărie/an, fără TVA - mediul urban și 139,44 lei/gospodărie/an, fără TVA - mediul rural. Tariful nu este plafonat la numărul de membri din gospodărie (3), acest calcul a fost realizat având în vedere tarifele maximale, ori în urma licitației, numărul de utilizatori plătitori poate crește.

Toate costurile pe care operatorul le are cu colectarea și transportul tuturor deșeurilor generate de toți utilizatorii serviciului sunt redistribuite în cele 7 tarife. Astfel că operatorii nu suportă pierderi prin faptul că nu toți utilizatorii serviciului vor fi plătitori direcți.

Entitatea contractantă, prin actualizarea studiului de fundamentare, a pus la dispoziția operatorilor numărul real de plătitori, raportat la tariful maximal, număr care poate varia în funcție de tariful rezultat din licitație, cantități totale de deșeuri și orice alte elemente care le permit operatorilor să-și fundamenteze tarifele conform Ordinului ANRSC 109/2007.

Cu privire la punctul 49 (*UAT-urile trebuie sa tina evidenta persoanelor cu si fara contract*), entitatea contractantă consideră că societatea contestatoare a făcut o confuzie între obligația stipulată în art. 116 lit. a) din Regulamentul de salubrizare care însă, pentru o interpretare judicioasă, trebuie coroborată și cu prevederile art. 112 lit. k), obligație care devine incidență pe parcursul derulării contractului, nicidecum o asemenea obligație neputând subzista în sarcina UAT-urilor și, cu atât mai puțin, a operatorului (care încă nu există) la momentul întocmirii documentației de atribuire.

Fără a fi condiționați de o obligație legală, în scopul oferirii operatorilor de date cât mai în concordanță cu realitatea din teren, entitatea contractantă a decis ca numărul de utilizatori să fie preluat conform Hotărârilor de Consiliu Local adoptate de toate UAT-urile membre ale entității contractante. Entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor toate informațiile pe care le deține cu privire la numărul de gospodării, numărul de utilizatori și numărul de gospodării cu 4,5,6,7 și peste 7 membrii/gospodărie.

Având în vedere aceste aspecte consideră că această critică este neîntemeiată.

Susținerile contestatorului (punctul 50) conform căreia riscul modificării numărului de populație trebuie să fie în sarcina autorității contractante este nefondat având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016.

Riscul de cerere, ca risc recunoscut de lege și care poate fi asumat de către operator conform acestor dispoziții legale, vizează tocmai ipoteza în care cererea pentru furnizarea serviciului este inferioară celei preconizate la momentul încheierii contractului. Astfel, schimbările demografice, afectând numărul de utilizatori ai serviciului, constituie un risc de cerere, care poate fi asumat de către operator în cazul unui contract de concesiune.

Acest risc putea fi interpretat și în sensul asumării unui risc de ofertă, în ipoteza în care oferta pentru serviciu este mai mare decât cea preconizată de către operator.

Critica conform căreia „*încasarea în proporție de 100% a facturilor*" (punctele 51, 52) este o prevedere abuzivă și contrară legislației, entitatea contractantă o consideră a fi neîntemeiată având în vedere că și în situațiile de excepție menționate de contestator există remedii legale pentru recuperarea debitelor facturate. În cazul decesului persoanelor fizice există instituția succesiunii legale sau testamentare conform căreia toate datoriile defunctului sunt preluate de succesori, în cazul insolvenței operatorul are dreptul să se înscrie la masa credală.

Acest indice de performanță trebuie interpretat în sensul unei obligații a operatorului de a realiza toate demersurile pe care le are la dispoziție în vederea încasării contravalorii facturilor.

Referitor la punctele 53-54, în contradictoriu cu cele susținute de contestator, entitatea contractantă precizează următoarele:

A fost pus la dispoziția operatorilor lista gospodăriilor cu 4,5,6 și peste 7 membri/gospodărie, așa cum Consiliul a impus prin decizia anterioară, tocmai pentru ca operatorii să-și poată fundamenta, în mod clar și corect tarifele, fiind în cunoștință de cauză raportat la numărul de locuitori/gospodărie.

Valoarea contractului a fost recalculată, luându-se în considerare numărul de utilizatori plătitori, având în vedere tariful maxim/persoană atât în mediul urban cât și în mediul rural + agenții economici și prin raportare doar la veniturile reale estimate pe care operatorul le poate avea.

CNSC a obligat entitatea contractantă „la eliminarea măsuri de plafonare și oferirea de facilități care să diminueze veniturile, respectiv să crească costurile de operare și la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului", aspect avut în vedere de entitatea contractantă prin recalcularea valorii contractului, în baza tuturor veniturilor estimate, și prin recalcularea tarifului maxim/persoană/an. S-a înțeles faptul că, în forma inițială a documentației, măsura de plafonare conducea la diminuarea veniturilor, valoarea contractului și nivelul tarifelor maximale fiind calculate incorect, supraestimând nivelul veniturilor. Nu a existat o plafonare la un anumit număr de membrii/gospodărie. A existat doar un tarif maximal/gospodărie, care nu poate fi depășit, indiferent de numărul de membri/gospodărie, aplicându-se astfel principiul suportabilității tarifului/gospodărie, în funcție de nivelul de trai al populației. Numărul de 3 membri/gospodărie, menționat în cuprinsul ....., a fost o cifra statistică utilizată pentru calculul de referință al plătitorilor raportați la tarifele maximale reiese din indicele INS privind media persoanelor/gospodărie.

Astfel cum a fost modificată/corectată fișa de date prin clarificarea nr. 12 pct. 4 lit. b) tariful maxim/gospodărie, pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, indiferent de numărul de membri din gospodărie a fost de 454,2 lei/gospodărie/an fără TVA - mediul urban și 139,44 lei/gospodărie/an fără TVA - mediul rural. Tariful nu a fost plafonat la numărul de membri din gospodărie (3), acest calcul a fost realizat având în vedere tarifele maximale, ori în urma licitației, numărul de utilizatori plătitori poate crește.

După cum a menționat Consiliul prin decizie „ofertantul trebuie să cunoască numărul real de persoane plătitoare", deoarece în absența acestor elemente ofertantul este în imposibilitate de a-și fundamenta oferta în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 109/2007. Entitatea contractantă, prin actualizarea studiului de fundamentare, a pus la dispoziția operatorilor numărul real de plătitori, raportat la tariful maximal, care poate varia în funcție de tariful rezultat din licitație, cantități totale de deșeuri și orice alte elemente care le permite operatorilor să-și fundamenteze tarifele conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007. Astfel, operatorii interesați de prezenta procedură au

posibilitatea facilă să calculeze numărul potențial de plătitori prin raportare, pe de o parte, la tariful maximal/gospodărie, iar pe de altă parte, prin raportare la tariful cu care ofertează în procedura de licitație.

Entitatea contractantă consideră că prin Decizia CNSC nu a fost impusă o anumită politică tarifară sau alte cerințe/condiționalități de natură tehnică sau economică, întrucât este dreptul și obligația entității contractante să stabilească cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire. În acest sens sunt și prevederile art. 9 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, care prevăd că autoritățile au dreptul: *„(...) a) să stabilească cerințele și criteriile de participare și selecție a operatorilor ia procedurile publice organizate pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii”*.

În consecință nu a fost impusă eliminarea oricărei măsuri de plafonare, în acest caz plafonarea tarifului maxim/gospodărie atât timp cât prin acestea nu se diminuează veniturile, nu cresc costurile nefiind supraestimată valoarea contractului și s-a asigurat echilibrul și sustenabilitatea contractului, inclusiv o marjă de profit considerabilă, respectându-se principiile transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, operatorii având o imagine clară atât asupra nivelului estimat al veniturilor și a costurilor cât și asupra condițiilor impuse de entitatea contractantă.

Prin urmare criticile sunt neîntemeiate.

Referitor la punctele 55-60, entitatea contractantă a demonstrat atât prin studiul de fundamentare actualizat cât și prin clarificările ulterioare faptul că contractul a fost sustenabil întrucât cheltuielile/costurile necesare pentru derularea contractului au fost acoperite de venituri estimate în fiecare an de operare în parte și pe toată durata contractului.

După cum reiese din studiul de fundamentare, precum și din fișa de fundamentare prezentată în tabelul 11 din studiul de fundamentare și modificată prin Clarificarea nr. 19/17.01..... și redată în acest document ca parte din răspuns referitor la punctul 31 al contestației, toate solicitările de modificare a tarifelor sau ofertele depuse de către operatorii precedenți în anii 2015-2016 au fost analizate și luate în calcul în estimarea cheltuielilor. Aceste documente conțin fișe de fundamentare și alte detalii despre cheltuielile operatorilor precedenți care au fost fie preluate și indexate cu inflația, fie folosite pentru a compara cheltuielile estimate prin calcule proprii pe baza unor ipoteze transparent expuse în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă a demonstrat sustenabilitatea contractului în expunerile anterioare susținând concluziile studiului de fundamentare și informațiile furnizate în documentația de atribuire. Documentația de atribuire și clarificările ulterioare au fost transparente în ceea ce privește toate ipotezele și informațiile folosite în estimarea cheltuielilor și veniturilor, precum și faptul că valorile au fost realiste și determină un echilibru contractual între veniturile obținute de la utilizatori și costurile necesare derulării contractului. De asemenea, s-a demonstrat și că

cheltuielile sunt estimate în mod conservator pentru fiecare categorie de cheltuieli și au fost conforme Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților.

Cheltuielile estimate sunt de 24.695.510 RON (fără TVA), iar cele ale operatorului anterior de concesiune din anul 2015 și indexat la inflație sunt de 16.525.997 RON (fără TVA). Astfel, s-a demonstrat, fără echivoc, că este o marjă de siguranță în estimarea cheltuielilor, cu aproximativ 50% mai mari decât cele ale operatorului anterior. Totodată s-a demonstrat că se susține corectitudinea estimării veniturilor de 31.905.568 RON (cu TVA), care este mai mare decât cheltuielile estimate de 29.387.657 RON (cu TVA).

Critica contestatorului conform căreia *„lipsa unor informații ne determină și imposibilitatea de a realiza calcule efective față de valoarea estimată a contractului* este nefondată.

Așa cum a fost demonstrat prin argumentele de la punctul 32, operatorul a calculat valoarea totală a contractului, în mediul urban și mediul rural, în mod greșit. În clarificarea nr. 12 din 14.12.2017, entitatea contractantă a publicat tabelul centralizator al veniturilor, conform studiului de fundamentare.

Contestatorul nu a menționat în niciun moment care au fost cu exactitate acele informații lipsă care l-au pus în imposibilitatea de a pregăti oferta, a menționat doar vag *„lipsa unor informații*" și a demonstrat contradictoriul prin faptul că a efectuat calcule, pe baza datelor din documentația de atribuire, calcule care de altfel au stat la baza elaborării ofertelor.

Față de cele menționate anterior, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. ……./.....-...../07.02....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr. ...../....., adresă la care, până la emiterea prezentei decizii contestatorul nu a dat curs invitației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……./13.02.2017, ... SA a transmis „concluzii scrise", prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială, solicitând totodată și respingerea excepției inadmisibilității, ținând cont de faptul că legislația în domeniu nu limitează argumentele, criticile față de documentația de atribuire raportat la oportunitate, legalitate.

Prin concluzii, operatorul formulează critici noi, referitoare la: lipsa cântarelor din stațiile de transfer sau centrele de colectare, adoptarea de către entitate a unor măsuri clare/reale de cântărire a deșeurilor, modificarea documentației de atribuire în sensul includerii unei modalități de opțiune a calculării cantității de deșeuri, specificul contractului, catalogându-l ca fiind de achiziție publică nu de concesiune

Prin adresa nr. ……./15.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../15.02.2017, entitatea contractantă a transmis „Concluzii Scrise” referitoare la concluziile scrise nr. …….. din 13.02..... ale SC ..... SA, în care precizează următoarele:

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, entitatea contractantă reia argumentația din cuprinsul punctului de vedere.

De asemenea, entitatea contractantă a adus argumente în sprijinul punctului de vedere antemenționat, combătând argumentațiile societății contestatoare și solicitând respingerea contestației.

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

Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Gestionarea Integrată a Deşeurilor Municipale în judeţul ..... (denumită în anunțul de participare .....), în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect: „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de concesionare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 111.581.980 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin Încheierea nr. 39/...../..... din 15.01.....

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ……../2017. Prin Decizia nr. ……../...../…… ..... din 13.04.2017, Consiliul a respins excepțiile invocate de entitatea contractantă. A admis, în parte, contestația formulată de ..... SA, în ceea ce privea capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire. A respins ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire. A admis contestația formulată de …… SA, și în parte, contestația formulată de ……. SRL, în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire în referire la necuprinderea în cadrul tarifelor maximale a taxelor de mediu și a salariului minim pe economie. A respins ca rămas fără obiect capătul de cerere vizând eliminarea cerințelor referitoare la norma de poluare EURO 5 și a EURO 6 și a obligat entitatea contractantă la modificare/completarea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și în sensul celor prevăzute în motivare.

Împotriva deciziei Consiliului, Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Gestionarea Integrată a Deșeurilor Municipale din județul ..... a formulat plângere la Curtea de Apel Cluj- Secția a III-a contencios administrativ și fiscală, iar prin Decizia civilă nr. ……../09.06.2017, Curtea a respins ca nefondată plângerea formulată de petentă.

Pentru punerea în aplicare a ultimei decizii a Consiliului, entitatea contractantă a publicat în SEAP, în 14.12.2017, Clarificarea nr. ……./1869/14.12.2017 și Studiul de fundamentare actualizat.

Nemulțumit de Clarificarea nr. ……/1869/14.12.2017, prin care se aduc remedieri documentației de atribuire, ... SA (denumită în continuare …….) a formulat notificarea prealabilă nr. ……../27.12.2017 (termenul se împlinea duminică 24 decembrie 2017, iar 25 și 26 decembrie au fost sărbători legale), față de care entitatea contractantă a luat unele măsuri de remediere, comunicate prin Clarificarea nr….. și publicate în SEAP la 05.01..... Văzând că prin aceste răspunsuri nu se adoptă măsurile solicitate, operatorul în cauză a formulat prezenta contestație, în .....

Primele critici, înscrise la secțiunea A) în contestație, se referă la incorecta stabilire a valorii contractului (A1) și a tarifelor maxime (A2).

Referitor critica A1 ***Incorecta stabilire a valorii tarifelor maximale*** (pct. 25-37)

Petentul apreciază că prin Clarificarea nr. 12/14.12.2017, această valoare nu este corectă deoarece:

1. cheltuielile cu personalul nu sunt corect calculate, întrucât nu s-au avut în vedere: numărul de persoane din organigramă, sporul de concediu pentru personalul de operare a serviciilor, salariul minim pe economie 1.900 lei/lună, cheltuielile angajatorului de 2,25%. Pentru șofer, cheltuielile de personal s-au stabilit în funcție de salariul mediu brut de 3.960 lei/ lună;
2. nu sunt incluse cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 statie de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționării neîntrerupte a echipamentelor din ST și centrele de colectare, vestiare, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrica.

În concluzie, sunt incorect stabilite valoarea anuală estimată a contractului - 29.671.176 lei și cheltuielile de operare pentru ..... - de 25.261.528 lei.

1. În ce privește *cheltuielile cu personalul*, Consiliul constată următoarele:

- în Studiul de fundamentare actualizat (publicat în SEAP în 14.12.2017)
  - la pag. 42, în Tabelul 10 Centralizatorul cheltuielilor de operare RON ..... sunt incluse și cheltuielile cu munca vie:

	Colectare	Transport și stații de transfer	Centre de Colectare	TOTAL
Cheltuieli cu munca vie (șofer, sef de stației)	2.510.980	204.589	216.000	2.931.569
Cheltuieli cu munca vie (muncitori necalificați)	1.573.298	163.212	116.580	1.853.090
Cheltuieli administrative 20% din munca vie	1.463.794	158.140	66.516	1.688.450

- la pag. 43, *Alte costuri unitare folosite în calcule*: *salariu mediu brut al unui șofer 3.960 lei/ lună; salariu minim brut al unui muncitor necalificat 1.900 lei/lună; 4.71 lei/ litru de combustibil fără TVA;*

- prin clarificarea nr. 12 (publicată în 14.12.2017), răspunsul 5. e), a fost modificată *Anexa 7- Manualul de operare pentru serviciul de colectare-transport deșeuri,* cu suplimentarea personalului de la 135 la 157 de angajați;
- prin clarificarea nr. 16 (publicată în SEAP în 05.01.....) au fost modificate salariile medii brute care au stat la baza stabilirii cheltuielilor de personal: pentru șofer de la 3.960 lei/lună la 3.600 lei/lună, pentru un muncitor necalificat de la 1.900 lei la 1.945 lei/lună;
- ulterior depunerii contestației nr ...../....., prin clarificarea nr. 19 (publicată în 17.01.....), a fost corectă o eroare materială din Studiul de fundamentare, cu următorul conținut: "Alte costuri unitare folosite în calcule: salariu mediu brut al unui muncitor calificat 3.600 lei/ lună; salariu minim brut al unui muncitor necalificat 1.945 lei/lună; 4.71 lei/ litru de combustibil fără TVA".

Contestatorul a criticat faptul că, luând în considerare numărul de persoane din organigramă (157), în elaborarea ofertelor trebuie să se ia în calcul și un spor de concedii, necesarul de personal pentru operarea serviciilor este de 173 de persoane; salariul minim pe economie pentru muncitorii necalificați de 1.900 lei/lună, iar pentru celelalte persoane un salariu mediu brut de 3.960 lei la care se adaugă cheltuielile angajatorului de 2,25%, cheltuielile cu personalul devin 6.171.426 lei, calculul fiind nerealist.

Prin analizarea cheltuielilor criticate, privind munca vie a muncitorilor necalificați, șoferilor și șefilor de stație Consiliul constată că:

- prin clarificarea nr. 19/17.01..... autoritatea a corectat salariu pentru șoferi de la 3.960 la 3.600 lei/lună;
- salariul stabilit pentru muncitorii necalificați (1.945 lei/lună) este superior celui minim pe economie;
- necesarul minim stabilit de autoritate prin Tabelul 10 din Studiul de fundamentare este de:
  - 68 (67,86) persoane pentru șofer, șef de stației (2.931.569: 12 luni: 3600 lei/lună), față de 64 stabilit prin organigramă;
  - 80 (79,84) persoane pentru muncitori necalificați (1.853.090:12 luni: 1945 lei/lună), față de 70 stabilit prin organigramă.
- față de totalul de 134 de persoane (64+70) din organigramă, autoritatea a avut în vedere 148 de persoane (68+80) în studiul de fundamentare;
- costurile totale cu munca vie sunt de 6.473.109 lei (2.931.569+1.853.090+1.688.450), superioare valorii stabilite de contestator (6.171.426 lei);

- în punctul de vedere autoritatea contractantă a explicat că *"a avut în vedere numărul minim necesar de personal, ținând cont inclusiv de personal suplimentar în cazul concediilor. Operatorii sunt responsabili de managementul intern al organizației astfel încât serviciul de salubrizare să fie asigurat la parametrii de calitate prevăzuți în contract și pot decide să aloce sau nu spor de concedii angajaților";* în contestație, petentul nu a motivat nici de ce ar trebui acordat sporul de concediu, dar nici necesitatea alocării de personal suplimentar, raportat la numărul stabilit prin caietul de sarcini;
- cheltuielile angajatorului de 2,25% au fost luate în considerare la stabilirea salariilor brute, așa cum a explicitat autoritatea în punctul de vedere:

CALCUL SALARII	muncitori necalificati	muncitori calificați
SALARIU BRUT	1902	3521
CAS 25% - se aplica la suma bruta	476	880
ASIGURĂRI DE SANATATE 10% - se aplica la suma bruta	190	352
DEDUCERE PERSONALA LA FUNCȚIA DE BAZA - se Stabilește potrivit unui tabel existen in CODUL FISCAL art.77 alin (2); peste 3600 lei salar brut nu se acorda deducere	510	30
IMPOZIT 10% - se aplica la suma ramasa din salariul brut după ce scădem următoarele sume: CAS, ASIGURAREA DE SANATATE si DEDUCEREA PERSONALA	73	226
SALARIUL NET	1163	2063
ANGAJATOR 2.25% - se aplica la suma bruta	43	79
SALARIUL COMPLET (este totalul care se cheltuiește intr-o	1945	3600

De asemenea, Consiliul constată că RER nu a justificat de ce ar fi necesar un număr de minim 173 de persoane, în loc de 157.

Având în vedere cele de mai sus Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica privind incorecta stabilire a cheltuielilor cu personalul.

2. *Referitor la critica privind neincluderea în valoarea estimată a cheltuielilor cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 stație de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si centrele de colectare, vestiare, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrica*, Consiliul constată următoarele:

Urmare a notificării prealabile, entitatea achizitoare a publicat, în SEAP, în 05.01....., Clarificarea nr. 16, în care se regăsesc și următoarele întrebări cu răspunsurile aferente:

Întrebare 16: Rezultă că în cadrul cadrul studiului de fundamentare cheltuielile de operare nu sunt fundamentate pe cheltuielile reale bazate pe prevederile documentației de atribuire și actele normative în vigoare, **nu cuprind cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 statii transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 static de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si**

centrele de colectare, vestiare, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protectia muncii, a mediului, cu energia electrica,

Clarificare: **Cheltuielile cu energia electrică sunt luate în calcul**, sunt cele raportate de operatorul anterior și indexate cu inflația. **A se vedea Tabelul 11** "Fișa de fundamentare" pagina 44 din Studiul de Fundamentare.

Întrebare 17: Valoarea anuală estimată a contractului actualizată prin clarificarea nr.12 /14.12.2017 este: 29.671.176 lei, cheltuielile de operare pentru anul ..... (nu cuprind cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 statii transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 statie de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si centrele de colectare, vestiare, punct de lucru, cheltuielile cu autorizatii, impozite, asigurari, licențe de transport, inmatriculari, infiintarea de platforme/puncte de regrupare necesare pe durata serviciului, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protectia muncii, a mediului, cu energia electrica, taxa de depozitare de 80 lei/tona din 2019 si 120 lei/tona clin 2020 s.a.) sunt in valoare de 25.261,528 lei.

Clarificare: V**aloarea anuală estimată a contractului este bazată pe valoarea tarifelor maximale și raportat la numărul de utilizatori plătitori**, care sunt calculate conform politicii de tarifare în funcție de nivelul de suportabilitate a utilizatorilor. A se consulta Analiza de suportabilitate și tarifele maximale (pagina 45,46 Studiul de Fundamentare) pentru a vedea metoda de calcul al tarifelor maximale, precum și clarificarea nr 12/ 14.12.2017 pentru a vedea metoda de calcul a valorii contractului,

Însă, prin aceste clarificări, entitatea nu a răspuns solicitărilor operatorului economic, dar a găsit de cuviință să formuleze explicații în punctul de vedere (pag.13) ca urmare a depunerii contestației, în ce privește includerea cheltuielilor reclamate în "Fișa de Fundamentare așa cum este prezentată în Tabelul 11 din Studiul de Fundamentare, pagina 44, corectată prin Clarificarea nr. 19/17.01....., inclusiv și explicații suplimentare la alocarea cheltuielilor în categoriile de cheltuieli."

Nr.	**Specificație**	**Cheltuieli luate in calcul pentru tarif**	**Sursă**	**Explicații privind punctul 31**
1	**Cheltuieli materiale, din care:**	**11,818,610 RON**		
1.1	Combustibil și lubrifianți	2,740,583	calculat	
1.2	Energie electrică tehnologică	100,610	Fișa de fundamentare Vitalia	include cheltuieli cu energia electrica
1.3	Piese de schimb, utilaje	156,232	calculat	
1.4	Materii prime și materiale consumabile	40,175	Fișa de fundamentare Vitalia	
1.5	Echipament de lucru și protecția muncii	15,400	calculat	include cheltuieli cu protecția muncii
1.6	**Reparații și întreținere**	**1,528,938**	**calculat**	**include înființare de platforme/puncte de regrupare necesare pe durata serviciului**
1.7	Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport	3,697,232	calculat	amortizarea ia in calcul amortizarea unor echipamente dotate cu GPS
1.8	Redevență	1,676,281	conform caiet de sarcini	
1.9	Alte servicii executate de terți	579,853	Fișa de fundamentare Vitalia	include asigurări
1.10	Cheltuieli cu protecția mediului	12,514	Fișa de fundamentare Vitalia	include cheltuieli cu protecția mediului

1.11	**Alte cheltuieli**	**811,004**	**Fișa de fundamentare Vitalia**	**In aceasta categorie sunt incluse cheltuieli privind cu alimentarea cu curent trifazic 3 statii de transfer, amortizarea investițiilor cu surse alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si centrele de colectare, vestiare, punct de lucru, cheltuieli cu autorizații,**

Consiliul constată că în acest tabel sunt incluse următoarele cheltuieli criticate, astfel:

- la pct. 1.11 Alte cheltuieli - cheltuielilor cu alimentarea cu curent trifazic 3 stații transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si centrele de colectare, vestiare;
- la pct. 1.2 Energie electrică tehnologică - alimentarea cu curent monofazic 1 stație de transfer;
- la pct. 1.10 Cheltuieli cu protecția mediului - cheltuieli cu protecția muncii, a mediului;
- la pct. 1.7 Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport - cheltuieli cu amortizarea unor echipamente dotate cu GPS.

Însă, în clarificarea din 05.01....., nu se regăsesc toate aceste informații, prezentate în punctul de vedere, tabelar, la pag. 13.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția tuturor operatorilor Tabelul 11 din Studiul de Fundamentare, actualizat, cu detalierea cheltuielilor de la pct. 1.11, 1.2, 1.10, 1.7.

Referitor la critica de la pct. 31*, de calculare incorectă a valorii anuale estimată a contractului, de 29.671.176 lei, a cheltuielilor de 25.261.528 lei și de nesustenabilitate a contractului,* Consiliul reține următoarele:

Prin clarificarea nr. 12/14.12.2017 a fost actualizată valoarea anuală a contractului pentru ....., de la 22.31.6.396 lei la 29.671.176 lei:

b5) Întrebare Paragraful: "Avand in vedere ca se dorește prestarea serviciilor de colectare, transport, depozitare si transfer a deșeurilor municipale pe o perioada de 5 ani, cerința demonstrarii experienței similare in maxim 6 contracte este corelata cu obiectul contractului, respective cu operațiile multiple care se vor realiza, iar valoarea 22.000.000 lei a fost stabilita in raport cu valoarea anuala a a contractului (22.316.396 lei)

se modifică și va avea următorul conținut:

"Având in vedere ca se dorește prestarea serviciilor de colectare, transport, depozitare si transfer a deșeurilor municipale pe o perioada de 5 ani, cerința demonstrarii experienței similare in maxim 6 contracte este corelata cu obiectul contractului, respective cu operațiile multiple care se vor realiza, iar valoarea 22.000.000 lei a fost

stabilita in raport cu **valoarea anuala estimata a contractului fara TVA (29.671.176 lei)".**

Contestatorul critica noua valoare:

"Valoarea anuală estimată a contractului actualizată prin clarificarea nr. 12 / 14.12.2017 este 29.671.176 lei, cheltuielile de operare pentru anul ..... (nu conțin cheltuielile cu alimentarea cu curent trifazic 3 statii transfer, alimentarea cu curent monofazic 1 statie de transfer, investițiile cu sursele alternative de energie pentru asigurarea funcționarii neîntrerupte a echipamentelor din ST si centrele de colectare, vestiare, punct de lucru, cheltuielile cu autorizații, impozite, asigurări, licențe de transport, înmatriculări, înființarea de platforme/puncte de regrupare necesare pe durata serviciului, montare GPS pe utilaje, cheltuieli cu protecția muncii, a mediului, cu energia electrica, taxa de depozitare de 80 lei/tona din 2019 si 120 lei/tona din 2020 s.a.) sunt in valoare de 25.261.528 lei."

În justificarea din punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează, prin invocare Tabel 10- Fișă de fundamentare (.....), pag. 44 din Studiul de fundamentare:

„Cheltuielile preconizate pentru anul ..... sunt de 24.695.510 RON fără TVA, sau 29.387.657 RON cu TVA inclus, iar veniturile estimate utilizând tarifele maximale și implementând politica de tarifare se ridică la 31.905.568 RON cu TVA inclus [notă Consiliu: conform Tabelul 20 Sustenabilitatea financiară, pagina 51 al Studiului de fundamentare]. Rezultă că, contractul este sustenabil financiar, veniturile fiind mai mari decât cheltuielile.

Cheltuielile aferente taxei de depozitare de 80 lei/ tonă din 2019 și 120 lei/ tonă din 2020 se iau în calcul în prognoza cheltuielilor aferente anilor 2019 - 2022, prezentate în Tabelul 20 Sustenabilitatea financiară, pagina 51 al Studiului de fundamentare. Astfel cheltuielile prognozate inclusiv TVA pentru anul 2019 sunt de 33.406.257 RON iar pentru anul 2020 sunt de 35.188.870 RON."

În Tabelul 20 Sustenabilitatea financiară, pag. 51 din Studiului de fundamentare, se regăsesc următoarele venituri anuale:

Indicator	UM	**.....**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**
Cheltuieli totale prognozate cu TVA	RON	**29.387.657**	33.406.257	35.188.870	35.875.810	36.576.964
Venituri totale cu implementarea politicii de tarifare	RON	**31.905.568**	33.555.700	35.257.627	37.010.690	38.813.915
Sustenabilitate financiară:	-	DA	DA	DA	DA	DA

Așa cum a menționat în punctul de vedere, aceste venituri sunt cu TVA, ceea ce ar rezulta, de altfel, și din compararea cu valoarea cu TVA a cheltuielilor.

Consiliul constată că valoarea anuală estimată a contractului, prin raportare la perioada de 5 ani este de **35.208.500 lei cu TVA (media veniturilor din cei 5 ani) respectiv 29.671.176 lei, fără TVA**, așa cum se regăsește și în clarificarea nr. 12.

Pentru susținerea acestei valori, autoritatea a stabilit cheltuieli de operare de 24.695.510 lei, pentru care s-a demonstrat că includ toate costurile aferente contractului (Tabelul 11 din Studiul de Fundamentare, pag. 44).

În contestație, petentul susține că valoarea corectă a cheltuielilor de operare, este de 25.261.528 lei, dar fără a demonstra componența acestei sume. Contestatorul nu poate lăsa în grija Consiliului motivarea

criticii sale, respectiv aprecierea corectitudinii sumei de 25.261.528 lei, față de 24.695.510 lei, pentru care s-a demonstrat că include toate costurile aferente contractului.

În concluzie, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica privind calculare incorectă a valorii anuale estimată a contractului, de 29.671.176 lei și de nesustenabilitatea contractului.

Prin critica 32, petentul reclamă stabilirea incorectă a valorii anuale a contractului din cauza plafonării tarifelor pentru gospodăriile cu peste 3 membri pentru anul .....:

Valoarea anuală a contractului cu plafonarea tarifelor pentru gospodăriile cu peste 3 membri pentru anul ....., dacă luăm în considerare că pentru a stabili tarifele maxime in studiul de oportunitate s-a luat in calcul un grad de contractare pentru populație de 92,294% IN MEDIUL URBAN SI 73,646%» IN MEDIUL RURAL venitul anual in baza contractului pentru anul ..... devine: 24.232.090 lei.

În fapt, contestatorul reclamă faptul că venitul aferent anului ....., respectiv valoarea de 26.811.402 lei, fără TVA (31.905.568 lei cu TVA), nu a fost stabilit corect.

La contestație, RER a atașat un tabel cu estimarea veniturilor obținute conform prevederilor din documentația de atribuire.

Referitor la acest punct, Consiliul constată următoarele:

Prin Clarificarea nr. 12/14.12.2017 s-au introdus următoarele informații:

- modificări la fișa de date, la pct. 4.b):

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona urbana, **nu poate depasi valoarea de 454,2** lei/gospodarie/an, fara TVA indiferent de numărul de membri din gospodărie.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona rurala, **nu poate depasi valoarea de 139,44 lei/**gospodarie/an, fara TVA indiferent de numărul membrilor din gospodărie. […]

Valoarea maxima a tarifelor s-a stabilit in baza Studiul de fundamentare actualizat.

Consiliul reține că prin decizia CNSC nr. nr. ……../……../616,663,..... s-a dispus:

"[…] **eliminarea măsurii de plafonare** si oferirea de facilitati care sa diminueze veniturile, respectiv sa creasca costurile de operare si ***calcularea/corectarea valorii estimate a contractului****, pentru ca toți operatorii interesați să participe la procedura de atribuire să își poată fundamenta oferta pe date reale".*

- modificări la pct. 7 Strategia de contractare/Valoarea estimată contract, autoritatea a comunicat noua valoare a contractului, cu defalcare pe durata celor 5 ani ai concesiunii. Pentru ..... este menționată valoarea de 31.905.568 lei cu TVA.

Consiliul, recalculând valoarea contractului pentru ....., constată că:

- **valoare contract aferent mediului urban: 11.120.978 lei, fără TVA:**

Nr. crt	Indicator	Valoare	Referință/Mod de calcul
1.	Total utilizatori	79.582	clarificării nr.12/pag. 26
2.	Total persoane care sunt peste 3	6.132	studiu de fundamentare

	într-o gospodărie (persoana a 4-a, persoana a 5-a, etc.)		actualizat/14.12.2017, pag. 70-72
3.	Numărul total al gospodăriilor cu mai mult de 3 persoane (peste 4, 5, 6, 7 persoane)	4002	studiu de fundamentare actualizat/14.12.2017, pag. 70-72
4.	Total număr persoane aflate în cele 4002 gospodării	18.138	6132+4002*3
5.	Persoane cărora li se aplică tariful în lei/persoane (total utilizatori- total persoane care nu sunt tarifate în lei/persoane deoarece se plătește pe gospodărie)	61.444	79.582-18.138
6.	Tarif pentru gospodăriile cu maxim 3 persoane	15,0147 lei/lună/ persoană	
7.	Tarif pentru gospodăriile cu mai mult de 3 persoane	45,044 lei/lună/ persoană	
8.	Valoarea contractului pe gospodăriilor cu până la 3 persoane, taxare la număr de persoane, fără TVA	9.303.163,55	61444*15,0147*12 luni/1,19
9.	Valoarea totală a contractului pe gospodării cu mai mult de 3 persoane, fără TVA, taxare pe gospodărie, fără TVA	1.817.814,13	4002 gospodării*45,044 lei/lună/gospodărie*12 luniluni/1,19
10.	Total contract, fără TVA	11.120.978	
11.	Variantă alternativă de calcul contract: numărul de persoane care vor plăti tariful unitar este de 73.450=61444 +4002*3. 73.450 reprezintă 92,29% din total 79.582.	11.120.978	79.582*92,29%* 15,0147*12 /1,19= 73.450*15,0147*12/1,19

Față de modul de calcul stabilit de contestator, Consiliul constată că petentul a aplicat procentul de 92,29% (denumit de contestator „grad de contractare”) de două ori la numărul total de utilizatori:
79.582*92,29%*15,01*12/1,19=11.116.919,79
92,29%*11.116.919,79=10.258.861. În fapt, a diminuat de două ori numărul total al utilizatorilor cu numărul celor neplătitori la tarif personal (aceștia sunt luați în calcul la valoarea pentru plata la nivel de gospodărie).

- **valoare contract aferent mediul rural: 4.618.621.30, fără TVA:**

Nr. crt	Indicator	Valoare	Referință/Mod de calcul
1.	Total utilizatori	134.833	clarificării nr.12/pag. 26
2.	Total utilizatori	134.537	Conform Studiului de Fezabilitate revizia 2014, pentru perioada următoare 2013, se estimează un nivel constant al populației pentru zonele urbane si o scădere a populației in zonele rurale cu o valoare negativa de 0.11%. (134.833-148,316-148,153)
3.	Total persoane care sunt peste 3	35.237	studiu de fundamentare

	într-o gospodărie (persoana a 4-a, persoana a 5-a, etc.)		actualizat/14.12.2017, pag. 70-72
4.	Numărul total al gospodăriilor cu mai mult de 3 persoane (peste 4, 5, 6, 7 persoane)	17.775	studiu de fundamentare actualizat/14.12.2017, pag. 70-72
5.	Total număr persoane aflate în cele 17.775 gospodării	88.562	35.237+17.775*3
6.	Tarif pentru gospodăriile cu maxim 3 persoane	4,6124 lei/lună/ persoană	
7.	Tarif pentru gospodăriile cu mai mult de 3 persoane	13,837 lei/lună/ persoană	
8.	Persoane cărora li se aplică tariful în lei/persoane (total utilizatori- total persoane care nu sunt tarifate în lei/persoane deoarece se plătește pe gospodărie)	45.975	79.582-18.138
9.	Valoarea contractului pe gospodăriilor cu până la 3 persoane, taxare la număr de persoane, fără TVA	2.138.379,84	45.975*4,6124*12*12 luni/1,19
10.	Valoarea totală a contractului pe gospodării cu mai mult de 3 persoane, fără TVA, taxare pe gospodărie, fără TVA	2.480.241,47	17.775 gospodării*13,837 lei/lună/gospodărie*12 luni/1,19
11.	Total contract, fără TVA	4.618.621.30	
12.	Variantă alternativă de calcul contract: numărul de persoane care vor plăti tariful unitar este de 99.300=45.975+17.775*3. 99.300 reprezintă 73,81% din total 134.537.	4.618.621.30	134.537*73,81%* 4,6124*12 /1,19= 99.300*,6124*12 /1,19

Față de modul de calcul stabilit de contestator, Consiliul constată că petentul a utilizat date incorecte:

- un număr de 134.833 utilizatori, fără să țină cont de scăderea de 0,11% pentru 2017 și ....., conform Studiului de Fezabilitate;
- pentru localitatea Dumitra, deși în studiul de fundamentare actualizat/14.12.2017, pag. 70: număr de gospodării cu 4 membri-227, cu 5 membri-190, cu 6 membri- 88, cu 7 membri-46, cu >7 membri-66, total gospodării cu > 3 membri-617, total membri peste 3 în gospodării = 1385, la toți acești utilizatori petentul a menționat 0; în concluziile scrise, depuse la Consiliu în 12.02....., petentul recunoaște această greșeală;
- a stabilit că numărul de persoane care vor plăti tariful unitar este de 73% dintr-un total de 134.833, în loc de 73,81% dintr-un total de 134.537;
- a aplicat procentul de 73% (denumit de contestator „grad de contractare”) de două ori la numărul total de utilizator, obținând 3.455.187,96 lei; în fapt, a diminuat de două ori numărul total al

utilizatorilor cu numărul celor neplătitori la tarif personal (aceștia sunt luați în calcul la valoarea pentru plata la nivel de gospodărie).

- **valoare contract aferent altor tipuri de deșeuri**, înscrisă în Clarificarea 12/Valoare contract/pag.12: 11.071.802, fără TVA

	Tip deșeu	Valoare, cu TVA	Valoare, TVA
T3	tone de agenți și instituții	12.454.651	10.466.093
T4	tone construcții și demolării populație	212.918	178.923
T5	tone construcții și demolării agenți/instituții	472.227	396.829
T6	tone voluminoase agenți/instituții	35.649	29.957
	Total	13.175.445	11.071.802

Conform aceleiași clarificări, valoarea contractului se compune din:
- valoare contract urban = 11.120.977,68 lei;
- valoare contract rural = 4.618.621,30 lei

Total valoare utilizatori urban + rural = 15.739.598,98
- valoare contract Alte tipuri de deșeuri = 11.071.802,52 lei.

Total valoare contract = **26.811.401** lei, fără TVA/**31.905.568** lei, cu TVA.

În concluzie, Consiliul constată că valoarea totală pentru ..... este corectă (26.811.401 lei), critica privind valoarea de 24.232.090 lei fiind neîntemeiată.

La critica de la pct. 34, petentul reclamă măsura de remediere de la pct. 18 din Clarificarea nr. 19/05.01.....

În soluționare, Consiliul reține următoarele:
- în Clarificarea nr. 19/05.01....., la punctul 18, s-a menționat:

”in stabilirea valorii maxime estimate a contractului s-au luat în calcul utilizatorii existenți conform hotărârilor consiliilor locale ținându-se cont de tariful maxim/gospodărie, respectiv s-au luat în calcul numărul de utilizatori plătitori ai serviciului. Calculul se regăsește în Clarificarea nr. 12/14.12.2017 unde numărul de utilizatori se arată transparent pentru fiecare tarif aplicabil”.

Ori dacă studiem lista gospodăriilor cu mai mult de trei persoane prezentată în studiul de fundamentare la paginile 70-72 în corelare cu informațiile prezentate la punctul 5 din Clarificarea nr. 12/14.12.2017 vom observa că **în mediul rural sunt localități unde dacă încercăm să facem diferența între persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori rezultă o valoare negativă.**
- în Clarificarea nr. 12 s-au inclus la pct. *5. Caietul de sarcini/* a) Anexa 1- Informații tehnice *(*pag. 8-9) următoarele:

a.1) Punctul II. Numărul de gospodării individuale (case), numărul de utilizatori din zona urbană și rurală, cantități de deșeuri colectate și transportate, precum și distanțele de transport.

Se modifică și va avea următorul conținut:

"Numărul de gospodarii (case) si locuitori din zonele urbane și rurale, conform datelor actualizate transmise de către U.A.T.-uri, la nivelul anului 2016, precum si localitățile - defalcate pe zona urbana și rurală din care se vor colecta deșeuri le municipale, cantitățile estimate/prognozate a fi colectate și transportate, distanțele de transport sunt prezentate în tabelul de mai jos: (modificări au fost aduse cantitatilor

de deșeuri care au fost calculate conform indicatorilor de generare din Anexa 4, aferenți anului .....).

Entitatea a inclus, la acest răspuns, un tabel cu localitățile de la care se vor colecta deșeurile, numărul de gospodării individuale (case), numărul de utilizatori etc.

- Studiul de fundamentare actualizat, la paginile 70-72, *conține Anexa 3 Numărul total al utilizatorilor peste 3 în gospodărie,* pentru fiecare localitate din care se va realiza colectarea

Consiliul constată că RER face o apreciere generală, fără să determine la care dintre 58 de localități din mediul rural nu este stabilit, în mod corect, numărul de gospodării cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori.

Totuși, față de această apreciere generală, entitatea achizitoare a încercat să deducă reclamația și a presupus, în punctul de vedere, următorul raționament utilizat de RER:

La ultimul subpunct am identificat cauza pentru care contestatorul i-au reieșit valori negative făcând diferența dintre persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori. Contestatorul a calculat într-un mod total eronat numărul utilizatorilor plătitori, deoarece a eliminat de la utilizatorii plătitori toți utilizatorii care locuiesc în gospodăriile cu mai mult de 3 membrii. Ceea ce este total fals. Utilizatori plătitori (raportat la tarifele maximale), în cazul gospodăriilor cu mai mult de 3 membri sunt 3 membri.

Spre exemplu: în tabelul cu estimarea veniturilor obținute, tabel întocmit de contestatar și atașat contestației, pentru orașul Năsăud regăsim:
290 gospodării cu 4 membri- 1 utilizator care nu intră la plată;
26 gospodării cu 5 membri- 2 utilizatori care nu intră la plată;
15 gospodării cu 6 membri- 3 utilizatori care nu intră la plată;
8 gospodării cu 7 membri- 4 utilizatori care nu intră la plată;
6 gospodării cu 8 membri- 5 utilizatori care nu intră la plată

Calcul ..... SA	**Calcul entitate contractantă**
290*4 (nr. total de pers din gosp.)=1160	290*1 (nr. pers. peste 3 membri)=290
26*5=130	26*2=52
15*6=90	15*3=45
8*7=56 6*8=48	8*4=32 6*5=30
TOTAL = 1484 utilizatori neplătitori Total utilizatori - 5.806 pers.	TOTAL = 449 utilizatori neplătitori Total utilizatori - 5.806 pers.

Consiliul constată că, prin apărările formulate, entitatea demonstrează că numărul plătitorilor din gospodăriile cu mai mult de 3 persoane, se tarifează la unitate locuință, nu la numărul de persoane existente, respectiv, dacă sunt mai mult de 3 persoane (4, 5, 6, 7 etc), se plătește pentru maxim 3 persoane (tarif plafonat la 3 persoane). Numărul persoanelor neplătitoare a fost determinat chiar și de petentă în calculul valorii contractului pentru urban și rural, reflectat în „gradul de contractare", de la critica 32.

Dacă reclamantul ar fi sesizat diferențe negative între persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori rezultă, această valoare ar fi trebuit să se regăsească în tabelul anexat la contestație. Or, pentru nicio localitate nu se regăsește o valoare negativă (numere pozitive înmulțite cu un număr negativ ar fi dat un produs negativ, respectiv tarif*12/1.19(valori pozitive)* număr utilizatori (determinată de contestator ca fiind negativă) = valoarea contract negativă).

Pe de altă parte, RER nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și nici la cea autorității să intuiască la ce se referă critica, sarcina probei revenind reclamantului.

Nici pe calea concluziilor scrise operatorul nu a detaliat, nu a susținut critica privind diferențele negative care ar exista între persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori

În concluzie, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica privind înregistrarea de diferențe între persoanele prezente în gospodăriile cu mai mult de 3 persoane și numărul total de utilizatori

Referitor la ***stabilirea incorectă a valorii estimate din cauza raportării la cantități de deșeuri, calculate greșit*** *(criticile 38-39 de la secțiunea A.2)* , petentul a menționat în contestație următoarele:

Valoarea estimata a contractului precum și a tarifelor maximale a fost calculata prin raportare la cantitatile de deșeuri menționate in Anexa 1 a studiului de fundamentare revizuit, cantități ce diferă de cele din Anexa 1- Informații tehnice a Caietului de sarcini modificată prin clarificarea nr.12.

La pct. 38, contestatorul reclamă următoarele:

In Anexa 1 a studiului de fundamentare revizuit pentru anul ..... sunt trecute ca si cantitati ce vor fi generate si colectate de la agenți economici 20.343 tone deșeuri colectate separat si in amestec, cantitate preluată și in analiza privind stabilirea tarifelor maxime admise si a valorii contractului, aceste cantități diferă de cele din Anexa 1-Informații tehnice a Caietului de sarcini modificată prin clarificarea nr.12 și anume 19751 tone/an, neconcordanțe există și între cantitatea de la populație 30.964,15 to deșeuri colectate in amestec prevăzută in CS modificat și cantitatea de 31.261 tone deșeuri colectate in amestec de la populație în mediul urban și urban.

La pct. 39 concluzionează

Ori **dacă ofertantul trebuie să țină cont în elaborarea ofertelor de cantitățile prezentate în studiul de fundamentare, cantități ce sunt mai mari** decât cele luate în calcul de către autoritatea contractantă în estimarea cheltuielilor și implicit a valorii tarifelor maximale și a valorii contractului, se pune întrebarea firească cum se justifică sustenabilitatea contractului.

În ce privește aceste critici, Consiliul constată următoarele:

- în Clarificarea nr. 12, pct. 5a), pag.13, entitatea contractantă a menționat următoarele:

Informații privind numărul estimativ al agenților economici/institutiilor publice de pe raza județului ……..- Nasaud, precum si colectarea deșeurilor menajere de la agenți economici/instituții publice, prezentate estimativ pe zone de operare (modificări au fost aduse cantitatilor de deșeuri care au fost

calculate conform indicatorilor de generare din Anexa 4, aferenți anului .....)

Zone de operare	Număr estimativ agenți economici/institutii publice	**Deșeuri menajere amestecate** pentru Stația de Transfer (tone/an)
Zona 1 - Năsăud	615	2.008,2
Zona 2 - Sângeorz Băi	1.099	2.683,4
Zona 3-Beclean	789	2.779,1
Zona 4- Galații Bistriței	388	1.782,4
Zona 5-	2.330	10.243,3
Zona 6 - Tărpiu/Dumitra	51	254,7
TOTAL	5.270	**19.751** t/an

- prin contestație, operatorul compară:
  - **20.343** tone deșeuri colectate separat și în amestec =19.751 (menajer) + 59 (plastic/metal- rural) + 59 (hârtie/carton - rural) + 237 (plastic/metal- urban) + 237 (hârtie/carton-urban); aceste cantități se regăsesc pag. 64-66 din Studiul de Fundamentare actualizat;
  - **cu 19.751 tone/an Deșeuri menajere amestecate pentru Stația de Transfer** (Clarificarea nr. 12, pct. 5a), pag.13).

Se observă că valoarea de 19.751 este doar o parte din 20.343, iar clarificarea privește numai deșeurile menajere amestecate, nu și cele din plastic/metal și hârtie/carton.

Referitor la diferențele între 30.964,15 și 31.261, în aceeași clarificare s-a menționat la pag. 9-13:

a.1) Punctul II. Numărul de gospodării individuale (case), numărul de utilizatori din zona urbană și rurală, cantități de deșeuri colectate și transportate, precum și distanțele de transport.

Se modifică și va avea următorul conținut:

" Numărul de gospodarii (case) si locuitori din zonele urbane și rurale, conform datelor actualizate transmise de către U.A. T. -uri, la nivelul anului 2016, precum si localitățile - defalcate pe zona urbana și rurală din care se vor colecta deșeuri le municipale, cantitățile estimate/prognozate a fi colectate și transportate, distanțele de transport sunt prezentate în tabelul de mai jos: (modificări au fost aduse cantitatilor de deșeuri care au fost calculate conform indicatorilor de generare din Anexa 4, aferenți anului .....):

Localități	Tipul localității	Număr de gospodării individuale (case)	Populație utilizatori)	**Deșeuri menajere amestecate pentru Statia de Transfer (tone/an) utilizatori**	Deșeuri reciclabile pentru Statia de Transfer (tone/an) utilizatori	Distanța la Stația de Transfer (km)	Tipul drumului*
....	....	....	....	....	....	....	....
TOTAL JUDEȚ		74.854	214.415	**30.964,15**	8.205,34		

Prin contestație, operatorul compară:

- **31.261 tone = 30.943 tone deșeuri menajere (20.876 tone menajere urban + 10.067 tone menajere rural) + ... deșeuri biodegradabile; aceste cantități se regăsesc pag. 64-66 din Studiul de Fundamentare actualizat;**
- **cu 30.943 tone Deșeuri menajere amestecate pentru Stația de Transfer** (Clarificarea nr. 12, pct. 5a), pag.9-13).

Se observă că la cantitatea de deșeuri menajere RER a adunat, în mod incorect deșeurile biodegradabile.

Pentru aceste argumente, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica privind neconcordanța dintre 20.343 și 19.751 tone/an, respectiv 30.943 și 31.261 tone/an (criticile de la pct. 38-39)

Referitor la criticarea matricei riscurilor (pct.40-44), de la secțiunea B, ... SA reclamă faptul că:

Matricea riscurilor este dezechilibrată întrucât pe de o parte din cadrul matricei lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului, iar pe de altă parte o serie de riscuri nu ar trebui suportate de operator.

Un prim aspect criticat de la secțiunea B vizează faptul că, deși există o cuantificare a riscurilor, nu se cunoaște dacă entitatea, în stabilirea valorii estimate/tarifului/duratei contractului a avut în vedere toate riscurile.

Autoarea contestației apreciază că anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic deoarece operatorul nu are nicio influență asupra acestora, în schimb entitatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din UAT-uri din județul .....-Năsăud) și de contractant al contractului de lucrări a stațiilor de transfer are un control (oricât de mic) asupra riscului produs.

De asemenea, critică faptul că nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă pentru a se asigura sustenabilitatea contractului, sau să se stabilească măsuri clare și concrete care se vor lua dacă vor apărea aceste riscuri, măsuri care trebuie să determine menținerea echilibrului contractual și implicit continuarea derulării contractului.

Printre riscurile care se încadrează în această categorie, societatea contestatoare amintește: inflația, vandalizarea/ distrugerea punctelor de colectare, condiții meteo nefavorabile, costul asigurării, riscul de depășire a costurilor

În referire la toate aceste riscuri identificate, autoarea contestației argumentează punctual motivele pentru care susține că:

1. anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului economic, și apreciază că, dacă i se impune să suporte aceste riscuri, atunci valoarea estimată a contractului trebuie să se raporteze la apariția acestor riscuri, astfel încât să asigure sustenabilitatea contractului. În continuare mai susține că, în lipsa informațiilor necesare pentru a

verifica modul de întocmire a tarifului, este evident că este greu de anticipat dacă acest contract este sustenabil, în acest caz riscurile nu pot fi identificate și pun în dificultate elaborarea ofertelor de către operatori.

2. nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă, respectiv: riscul de neadecvare a stației de transfer și a centrelor de colectare (acest risc se referă la estimarea capacităților stației de transfer și a centrelor de colectare), riscul nerealizării cantității și/sau a calității de deșeuri care sunt colectate și intră în stațiile de transfer sau în centrele de colectare, riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În referire la toate aceste riscuri autoarea contestației aduce argumente în sprijinirea și motivarea celor reclamate, menționând că anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina operatorului, întrucât nu are nicio influență asupra lor. Totodată, deși operatorul invocă, la nivel declarativ, că entitatea contractantă are, pe de altă parte, un control asupra acestor riscuri, nu menționează în ce constă acest control, de cele mai multe ori făcând referire de fapt la măsuri de reducere sau eliminare a riscurilor, care oricum au fost menționate în documentația de atribuire. Spre exemplu, între aceste riscuri, care în accepțiunea operatorului nu pot fi controlate de acesta dar pot fi controlate de entitate, operatorul include condițiile meteo nefavorabile- fiind însă extrem de clar faptul că acesta constituie un veritabil risc de operare tocmai pentru că nu poate fi controlat de nici una dintre părți.

Consiliul constată că toate aceste critici au fost reclamate și în decizia nr. 811/13.04.2017, pentru care s-a dispus *„modificarea matricei riscurilor prin adaptarea acesteia la realitățile economice/financiare/contractuale ale serviciului ce urmează a fi atribuit în baza studiului obligatoriu impus autorității contractante de legislația amintită.”*

Pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC, entitatea contractantă a modificat matricea riscurilor prin Clarificarea nr. 12/pct. 5 g):

„Anexa 15 - Matricea alocării riscurilor

Matricea de alocare a riscurilor asociate contractului "Delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare si transfer al deșeurilor municipale, inclusiv deșeuri periculoase din deșeuri menajere si managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul .....-Năsăud", din Anexa 15 a Caietului de sarcini se modifică și va avea conținutul regăsit în Studiul de Fundamentare revizuit, conform Tabel 2 - Identificarea și descrierea riscurilor, încărcat pe SEAP ca document separat”.

În ce privește critica ***asumarea riscul de inflație*** petentul reclamă faptul că

„Deși considerăm că acest risc nu poate fi 80% în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținerea acestui risc 80% în sarcina operatorului economic atunci se impune indicarea precisă în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul

apariției acestui risc. Operatorul este indreptatit sa solicite ajustarea tarifului fără a fi limitat la tarifele maximale calculate în cadrul studiului de fundamentare ci doar la respectarea prevederilor legale in vigoare privind modificarea/ajustarea tarifelor."

În apărările sale, entitatea contractantă a menționat: „la acest punct AC a eliminat plafonarea solicitării de modificare a tarifelor raportată la cuantumul tarifelor maximale calculate prin Studiul de Fundamentare", prin intermediul Clarificării nr.16/05.01.....

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin Clarificarea nr. 12, la pct. 4 lit. c) Punctul II.4.1 - Ajustarea prețului contractului, entitatea a introdus următoarele modificări:

c.2) Paragraful :

"Ajustarea prețului contractului se va putea face anual, începând cu al doilea an de derulare a contractului, cu parametrul de ajustare „indicele preturilor de consum" comunicat de Institutul National de Statistica.

Formula de ajustare este: V=V (0) x C (A), in care

V reprezintă valoarea ajustata a prețului unitar ofertat;

V (0) reprezintă valoarea preturilor unitare declarate in propunerea financiara; C (A) reprezintă coeficientul de ajustare care urmeaza sa fie aplicat."

se modifică și va avea următorul conținut:

"Ajustarea prețului contractului **se va putea face anual**, **conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007 sau ca urmare a adoptarii unui alt act normativ** cu incidența in acest domeniu, **cu parametrul de ajustare „indicele preturilor de consum " comunicat de Institutul National de Statistica**.

Formula de ajustare este: V=V (0) x C (A), in care

V reprezintă valoarea ajustata a prețului unitar ofertat;

V (0) reprezintă **valoarea preturilor unitare declarate in propunerea financiara**;

C (A) reprezintă coeficientul de ajustare care urmeaza sa fie aplicat.

Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților detaliază la *capitolul VII Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare* modul în care se poate interveni asupra tarifului, respectiv a prețului contractului:

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

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

(3) In cazul ajustării tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată in anexa nr. 2.

(4) **Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare se realizează** avandu-se in vedere următoarele criterii:

a) pentru **cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb**, cu pondere semnificativă in tarif, se va lua in calcul **modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile in vigoare**, in limita prețurilor de piață;
b) **cheltuielile cu amortizarea** se vor lua in calcul, respectandu-se reglementările legale in vigoare;
c) **cheltuielile cu redeventa** determinate potrivit prevederilor legale;

d) **cheltuielile pentru protecția mediului** se vor lua in calcul la nivelul prevăzut de legislația in vigoare;
e) **cheltuielile cu personalul** se fundamentează in funcție de legislația in vigoare, corelată cu principiul eficienței economice;
f) fondul pentru inchiderea depozitului de deșeuri și urmărirea acestuia postinchidere, unde este cazul, in conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorității administrației publice locale;
g) **o cotă de profit**.

Art. 14. - **Ajustarea tarifelor** pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare **se face potrivit formulei**:

Delta (t) = [Delta(ct) + Delta(ct) x r%] /) Q,

unde: Q

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

r% - cota de profit a operatorului;

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

In situația in care la activitatea specifică serviciului de salubrizare se include o cotă de dezvoltare pentru infrastructura sistemului public, formula de ajustare se adaptează in mod corespunzător.

Dacă operatorul nu va solicita ajustarea în temeiul ordinului ANRSC, poate cere, anual, aplicarea indicelui prețurilor de consum, comunicat de Institutul Național de Statistică.

În orice situație, indicele se aplică la prețurile din oferta financiară (așa cum a precizat entitatea în Clarificarea nr. 12), respectiv la prețurile pe care s-a fundamentat propunerea ofertantului. Prin niciuna dintre modalitățile de ajustare nu s-a limitat corectarea prețului la *tarifele maximale calculate în cadrul studiului de fundamentare.*

Prin aplicarea oricărui mod de ajustare a prețului se determină și momentul modificării valorii contractului:

- în situația aplicării prevederilor din ordin, la art. 13 alin. (4), se prezintă referința de calcul: combustibil **la prețul pieței**, cheltuieli de personal funcție de legislația **la momentul solicitării** etc.:
- aplicarea indicelui prețurilor de consum se va realiza **anual**, funcție de informațiile furnizate de INS.

Pentru a fi permisă ajustarea prețului, entitatea are obligația respectării art. 101 din Legea nr. 100/2016 alin. (1):

Contractele de concesiune pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când modificările, indiferent dacă sunt sau nu evaluabile în bani și indiferent de valoarea acestora, **au fost prevăzute în documentele inițiale** ale concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a valorii sau orice alte opțiuni.

Or, tocmai prin intervenție asupra punctul II.4.1 din fișa de date (prin Clarificarea nr. 12), Consiliul constată că entitatea a inclus în documentația de atribuire clauze de modificare a prețului. Prin această clarificare, achizitorul nu a limitat ajustarea la tarifele maximale, iar măsura față de momentul apariției riscului de inflație se regăsește în modul de ajustare a prețului, mai sus prezentat.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge critica privind asumarea riscului de inflație ca neîntemeiată.

În ce privește critica prin care petentul reclamă faptul că nu poate să-și asume ***riscul de vandalizare/ distrugerea punctelor de colectare,*** operatorul solicită:

„[…] **indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc.** Operatorul este îndreptățit sa solicite **ajustarea tarifului fără a fi limitat la tarifele maximale** calculate în cadrul studiului de fundamentare ci doar la respectarea prevederilor legale in vigoare privind modificarea/ajustarea tarifelor. Totodată se impune a se preciza dacă prin cuantificarea acestui risc la o valoare anuală de 303.972,25 lei acesta a fost luat în calcul la stabilirea măsurii din matricea riscurilor precum și la stabilirea valorii tarifelor maximale și a contractului. In același timp se impune ca autoritatea să precizeze in documentația de atribuire în mod concret **cum va sprijini operatorul în măsurile pe care acesta le va lua pentru a evita sau reduce acțiunile de vandalizare *a punctelor de colectare*.***"*

În apărare, entitatea a menționat în Clarificarea nr. 16/05.01..... și în punctul de vedere:

„În analiza care demonstrează sustenabilitatea contractului **au fost luate în considerare cheltuielile cu mentenanța/întreținerea punctelor de colectare**. Acest risc a fost inclus atât în valoarea contractului cât și în tarifele maximale calculate, deoarece cheltuiala cu mentenanța/întreținerea este o linie bugetară specifică operatorului, spre deosebire de celelalte riscuri la care probabilitatea de apariție nu este cunoscută. [...] Gestiunea și administrarea containerelor și a punctelor de colectare este delegată operatorului, acestea făcând parte din bunurile concesionate împreună cu serviciul de salubrizare, așa cum este prevăzut și în art. 5 alin (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016. În acest sens, operatorul are obligația să încheie contracte de asigurare de bunuri pentru toată infrastructura serviciului de salubrizare care este concesionată de AC și care constituie bunuri de retur.

În ceea ce privește modificarea sau ajustarea tarifelor în acest caz, menționăm încă o dată că aceasta se poate realiza doar în condițiile prevăzute de Ordinul ANRSC 109/2006, cu respectarea tuturor principiilor și dispozițiilor legale și contractuale incidente.

Măsurile privind evitarea sau reducerea acțiunilor de vandalizare rămân în sarcina operatorului, autoritatea contractanta fiind deschisă la a recomanda anumite măsuri numai după începerea derulării contractului."

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în Studiul de fundamentare/ Tabel 11 Fișa de fundamentare (pag. 44) la linia 1.6 sunt prevăzute cheltuieli pentru reparații și întreținere, de 1.528.938 lei. Astfel, operatorii dețin informațiile în ce privește luarea în considerare la cuantificarea riscului de vandalizare a cheltuielilor cu mentenanța/întreținerea punctelor de colectare.

De asemenea, Consiliul constată că în Studiul de fundamentare/ Cap. 2 Aspecte privind operarea (pag. 16) s-au prevăzut actele ce se vor anexa la contractul de delegare a gestiunii:

„Contractul de delegare a gestiunii **va fi însoțit în mod obligatoriu** de următoarele anexe: caietul de sarcini privind furnizarea/prestarea serviciului; regulamentul serviciului; **inventarul bunurilor mobile si imobile**, proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale, aferente serviciului; **procesul-verbal de predare-preluare a bunurilor**; indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național.

În conformitate cu definiția de la art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016: **bunuri accesorii lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul contractului de concesiune** - **bunurile care sunt puse la dispoziția concesionarului de către entitățile contractante**, cu condiția ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor sau furnizarea serviciilor;

Astfel, bunurile aferente serviciului de salubrizare vor fi predate de concedent concesionarului, cel din urmă fiind responsabil de gestionarea rol. Riscul de distrugere/vandalizare a acestora va fi preluat, 100%, de operator, risc pentru pe care entitate l-a cuantificat la o valoare de 303.972,25 lei/an, conform Studiului de fundamentare:

- în *Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor*:

Denumirea riscului	Descriere a riscului	AC	Operator	Managementul riscului
Vandalizarea/distrugerea punctelor de colectare	Punctele de colectare sunt vandalizate/distruse		100%	Operatorul trebuie să asigure întreținerea/repararea punctelor de colectare și să predea infrastructura după încheierea contractului în aceleași condiții în care a primit-o, costurile cu întreținerea echipamentului fiind cuprins în fundamentarea tarifului. Operatorul poate lua măsuri suplimentare pentru evitarea sau reducere acțiunilor de vandalizare a punctelor de colectare în cooperarea cu populația care deservește punctul de colectare și cu autoritatea contractantă.

- în *Tabelul 3 Cuantificarea riscurilor*:

Risc	RON/an (media pe cele 5 ani de operare, prețuri în RON .....)	Ipoteze și explicații
Vandalizarea / distrugerea punctelor de colectare	303.972,25	Riscul a fost mitigat prin alocarea unui buget de cheltuieli pentru întreținerea containerelor de 3mc atât pentru containerele utilizate pentru colectarea în amestec cât și pentru cele colectate separat. Cheltuiala a fost calculată la un cost de 3,68 Euro/tonă. Se preconizează că utilizatorul serviciului este responsabil pentru pubelele de 120 l.

Pe de altă parte, așa cum s-a prevăzut în Anexa 2- Regulamentul de salubrizare, conform art. 112 lit. f): ***Operatorul serviciului de salubrizare are si următoarele obligații**: f) **să încheie contracte de asigurare pentru pagube aduse la infrastructura exploatată** în desfășurarea activităților precum si contracte de asigurare de raspundere civila pentru pagube cauzate tertilor.*

Astfel, acoperirea costurilor rezultate din vandalizarea/ distrugerea punctelor de colectare se va realiza prin intermediul contractelor de asigurare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că, deoarece sarcina gestionării bunurilor din contractul de concesiune revine operatorului, acesta va determina ce măsuri va lua la momentul apariției riscului de vandalizare.

În ce privește solicitarea de ajustarea a prețului pentru acest risc, Consiliul constată că entitatea nu a limitat-o la tarifele maximale, fiind aplicabile dispozițiile de la punctul II.4.1 - Ajustarea prețului contractului, modificat prin Clarificarea nr. 12.

În consecință, Consiliul va respinge ca neîntemeiată critica privind asumarea riscului de vandalizare.

În ce privește critica prin care petentul reclamă faptul că nu poate să-și ***asume riscul de condiții meteo nefavorabile,*** operatorul solicită:

„In cazul in care datorita condițiilor meteo nefavorabile operatorul nu are acces la punctele de colectare, ceea ce provoacă intarzieri si costuri crescute, autoritatile locale pot lua masuri de remediere. **In cazul ninsorilor sa impună utilizatorilor sa asigure accesul operatorilor la punctele de colectare iar daca acestea sunt pe domeniul public, autoritatea administrației publice locale prin operatorul care efectuează servicii de deszăpezire sa asigure accesul operatorului de colectare si transport la punctele de colectare.** In cazul in care datorita ploilor se deteriorează drumurile de acces la punctele de colectare cu atat mai mult operatorul de colectare si transport nu are pârghiile necesare pentru a reface drumurile, avand in vedere ca acestea sunt in administrarea U.A.T.-urilor, iar UAT-ul este obligat să remedieze aceste aspecte de urgență astfel încât să se restabilească echilibrul contractual. În caz contrar operatorul economic are dreptul de a obține ajustarea/modificarea tarifului cu pierderile suferite."

În apărare, entitatea a menționat în Clarificarea nr. 16/05.01..... și în punctul de vedere:

„Autoritatea contractantă a identificat un risc referitor la fenomenele meteo extreme unde operatorul trebuie să intervină în măsura posibilităților cu toate resursele pentru rezolvarea operativă a problemei. Acesta constituie un veritabil risc de operare tocmai pentru ca nu poate fi controlat de niciuna dintre parti. Considerăm că în cazul apariției condițiilor meteo nefavorabile, exceptând fenomenele extreme, operatorul trebuie să-și desfășoare activitatea în mod normal, în colaborare cu ale servicii publice din cadrul autorităților publice locale."

Consiliul constată că, în Studiul de fundamentare/*Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor*, s-a menționat:

Denumirea riscului	Descrierea riscului	AC	Operator	Managementul riscului
Fenomene meteo extreme-inundarea amplasamentelor	În cazul unor ploi torențiale poate avea loc inundarea amplasamentelor sau a accesului pe amplasamente ducând la sistarea activității.		100%	Operatorul trebuie să intervină asigurând toate categoriile de resurse pentru rezolvarea operativă a problemei.

Consiliul reține că, prin procedura în cauză, entitatea dorește să delege serviciul de salubrizare, respectiv activitatea de colectare, transport, depozitare și transfer al deșeurilor și nu cel de deszăpezire.

Prin asumarea integrală a acestui risc de către operator, concesionarul ar putea înregistra, în situația apariției condițiilor meteo nefavorabile, costuri suplimentare care nu au legătură cu serviciul de salubrizare, cum ar fi cele de deszăpezire a drumul ori de refacere a drumurilor până la punctele de colectare, în cazul în care acestea se

deterioreze din cauza ploilor. Aceste costuri suplimentare vor avea o influență negativă asupra derulării serviciului de salubrizare, prin afectarea valorii contractului, implicit a îndeplinirii serviciilor la standardului de calitate prevăzut în Studiul de fundamentare.

În conformitate cu art. 96 din HG nr. 867/2016, entitatea, pentru a face posibilă recuperarea costurile contractului, trebuie să țină cont de riscurile aferente contractului:

(1) **Scopul principal al contractului** este să asigure, pe baza unei gestionări optime, **efectuarea la un nivel corespunzător a activităților**, la prețuri accesibile pentru utilizatorii finali, precum și întreținerea și dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredințate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activități. În acest sens, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, **modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective**.

(2) **Modul în care se realizează recuperarea costurilor de către concesionar trebuie să includă, în mod obligatoriu, preluarea celei mai mari părți din riscurile de operare aferente contractului de concesiune.**

Date fiind acestea, nu i se poate cere concesionarului asumarea întregului risc al condițiilor meteo nefavorabile**.**

În acest sens, Consiliul va obliga entitatea contractantă, ca pentru riscul de condiții meteo nefavorabile, să ia măsuri de restabilire a echilibrul contractual.

Referitor la ***asumarea riscului de sustenabilitate*** operatorul menționează în contestație următoarele:

„Prin investițiile solicitate, faptul ca autoritatea contractantă **nu a prevăzut dotarea infrastructurii cu toate accesoriile necesare,** prevederea din contractul de delegare cap. X, pct.10.5, nu se asigura sustenabilitatea contractului cu atat mai mult cu cat **se limitează si estimarea veniturilor incasate de către operator de la gospodăriile cu mai mult de 3 membri**. Acest risc este în sarcina exclusivă a autorității contractante având în vedere că ea a stabilit valoarea/tariful contractului, iar nesustenabilitatea contractului care este descoperită pe parcursul executării contractului trebuie să dea dreptul operatorului de a se modifica contractul/tariful astfel încât să se ajungă la echilibrul contractual și proporționalitatea avută în vedere la momentul încheierii contractului.”

Referitor la această critica entitatea a menționat în punctul de vedere:

„Prin Studiul de Fundamentare actualizat AC a demonstrat sustenabilitatea financiară a proiectului, luând în calcul și amortizările investițiilor care trebuie făcute de operator, astfel cum se menționează în Tabelul nr. 11-Fișa de Fundamentare punctul 1.7 - Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport.”

Consiliul reține următoarele:

- în Studiul de fundamentare/*Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor*, s-a menționat:

Denumirea riscului	Descrierea riscului	AC	Operator	Managementul riscului
Sustenabilitatea	Veniturile obtinute din prestarea serviciului sunt insuficiente pentru a acoperi toate plățile		100	Operatorul are obligația de a-și fundamenta nivelul tarifelor astfel încât acestea să acopere

	datorate de către operator			costurile de operare.

- prevederea din contract invocată de RER, referitoare la pct.10.5 cap. X Menținerea echilibrului contractual si transferul riscurilor, are următorul conținut: *"Transmiterea riscurilor integral Operatorului include si cazul in care numarul utilizatorilor efectivi ai serviciului, constatati in teren cu ocazia executarii contractului, se dovedeste a fi inferior valorii estimate in documentatia de atribuire."*

Consiliul constată că RER nu-și susține cu nicio argumentație critica, nu precizează ce accesorii ar mai fi necesare pentru infrastructură, ce prejudiciu i s-ar produce prin asumarea 100% a riscului privind sustenabilitatea, sau cum ar fi afectat de lipsa acestor accesorii, făcând doar o apreciere generală: *"Prin investițiile solicitate, faptul ca autoritatea contractantă nu a prevăzut dotarea infrastructurii cu toate accesoriile necesare, prevederea din contractul de delegare cap. X, pct.10.5, nu asigura sustenabilitatea contractului".* Însă, petentul nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și a entității contractante să determine vătămarea ce i se produce operatorului.

Astfel, Consiliul va respinge contestația, ca neîntemeiată, în ce privește asumarea riscului de sustenabilitate, prin raportare la neprecizarea tuturor accesoriilor necesare pentru infrastructură.

Tot în argumentarea acestei critici, petentul apreciază că nesustenabilitatea contractului este cauzată de limitarea și estimarea veniturilor încasate de către operator de la gospodăriile cu mai mult de 3 membri.

Referitor la aceasta, Consiliul reține următoare:

- sub aspectul limitării veniturilor, critica a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 811/...../616,663,..... din 13.04.2017. Inițial, prin fișa de date a achiziției s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane.

Consiliul a dispus în 13.04.2017:

„[…] **eliminarea măsurii de plafonare** si oferirea de facilitati care sa diminueze veniturile, respectiv sa creasca costurile de operare si la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului, pentru ca toti operatorii interesati sa participe la procedura de atribuire sa isi poata fundamenta oferta pe date reale. Astfel, se impune **punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a listei gospodăriilor și a numărului de persoane/gospodarie."**

- entitatea contractantă a atacat cu plângere decizia Consiliului, însă Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr. 1635/2017, a respins ca nefondate criticile împotriva soluțiilor date de CNSC;
- entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, publicând în SEAP, în 14.12.2017:
  - Studiul de fundamentare, în care se regăsesc, la pag.70-72 numărul de gospodării și numărului de persoane/gospodărie;

- prin Clarificarea nr. 12/*pct. 4. Fisa de date - Tarife maximale, valoarea estimată a contractului, garanția de participare, Cifra de afaceri/lit.c,* s-au adus următoarele modificări la fișa de date:

„c) Tarif agenți economici/institutii publice: 514,48 lei/tona fara TVA

Determinarea tarifelor s-a făcut luând în considerare costurile si veniturile aferente si ținând cont de gradul de suportabilitate al populației în comparație cu veniturile pe gospodărie.

Pentru efectuarea proiecțiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,6 persoane, conform INS 2016. Astfel, pentru determinarea tarifului pe gospodărie în anul ..... s-a înmulțit valoarea tarifului actualizat pe persoana cu 3.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona urbana, nu poate depasi valoarea de 454,2 lei/gospodarie/an, fara TVA, indiferent de numărul de membri din gospodărie.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona rurala, nu poate depasi valoarea de 139,44 lei/gospodarie/an, fara TVA, indiferent de numărul membrilor din gospodărie.

Aceasta masura de plafonare este justificata pe criterii de natura sociala si este menita sa contribuie la eforturile membrilor UAT- membre ale Asociației, de a repartiza echilibrat si solidar eforturile financiare ale cetatenilor tinand cont de prevederile Contractului de finanțare a proiectului "Sistem de Management Integrat a Deșeurilor solide in județul ……-Nasaud", finanțat din fonduri nerambursabile in cadrul Programului Operațional Sectorial Mediu.”

- în Clarificarea nr. 16/05.01....., entitatea a publicat următoarele răspunsuri, ca urmare a notificării prealabile formulată de RER:

- pct. 37: „**AC consideră că prin Decizia CNSC, Consiliul nu impune o anumită politică tarifară sau alte cerințe/condiționalități de natură tehnică sau economică**, întrucât este dreptul și obligația autorității contractante să stabilească cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire.
  În consecință nu impune eliminarea oricărei măsuri de plafonare, în acest caz plafonarea tarifului maxim/gospodărie atât timp cât prin acestea nu se diminuează veniturile, nu cresc costurile, nu este supraestimată valoarea contractului, respectându-se principiile transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, operatorii având o imagine clară atât asupra nivelului estimat al veniturilor și a costurilor cât și asupra condițiilor impuse de autoritatea contractantă.”

Având în vedere documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea nu a pus în aplicare Decizia nr. 811/13.04.2017, în ce privește eliminarea plafonării tarifului/gospodăriile cu mai mult de 3. Entitatea, în loc de eliminare, a procedat la modificarea limitei de 2.8 persoane la 3 persoane, fapt recunoscut în Clarificarea nr. 16, pct. 37, unde a menționat că, prin decizia Consiliului, nu s-a dispus ***eliminarea oricărei măsuri de plafonare.*** Însă, din motivarea cuprinsă în decizia CNSC, reiese clar modul de aplicare a soluției date: *„potrivit dispozițiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare s-a menționat că: ”(2) În cazul asociațiilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care dețin în proprietate gospodării individuale,* ***contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu același cod poștal”, aspect care vine în contradicție cu măsura de plafonare a nr. de***

persoane la 2,8 indiferent de numărul de persoane din gospodărie".

Consiliul nu poate reține nici argumentele entități prin care această afirmă că „***Nu există o plafonare la un anumit număr de membri/gospodărie****. Există doar un tarif maximal/gospodărie, care nu poate fi depășit indiferent de numărul de membri/gospodărie, aplicându-se astfel principiul suportabilității tarifului/gospodărie.* ***Numărul de 3 membri/gospodărie menționat în cuprinsul documentației reiese din indicele INS*** *privind media persoanelor/gospodărie.",* deoarece, prin calculul aferent critici de la pct. 38-39 s-a demonstrat că, din total utilizatori, doar 92,29% din populația urbană, respectiv 73,81% din cea rurală, plătesc tariful de colectare. Acest calcul a fost stabilit pe baza informațiilor din Clarificarea nr. 12: *"**Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri,** pentru zona urbana, nu poate depasi valoarea de 454,2 lei/gospodarie/an*". Or, aceste clarificări sunt contrare prevederilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare, potrivit cărora contractul trebuie încheiat pentru toate persoanele din gospodărie.

Inexistența unei plafonări este infirmată chiar de entitate, prin aceeași Clarificarea nr.12/*pct. 4,* în care justifică măsura de plafonare pe criterii de natură socială.

Consiliul apreciază că protecția socială nu poate fi transferată operatorului economic, ce are ca sarcină colectarea deșeurilor, și nu protejarea populației, asigurarea de beneficii anumitor categorii sociale. Din potrivă, *Regulamentul Serviciului, prevede la art. 18:*

"In situația cazurilor sociale, autoritatile administrației publice locale arondate proiectului, incluse in A.D.I. Deșeuri .....-Nasaud, pot subventiona contravaloarea prestării serviciului pentru acești producători de deșeuri in condițiile stabilite de fiecare UAT in parte in baza hotararii de consiliu local emise. Acestora, le revine obligația de a achita lunar operatorului de salubrizare contravaloarea serviciilor prestate pentru aceștia".

Având în vedere cele de mai sus, privind necesitatea eliminării plafonării tarifelor la maxim 3 persoane și problemele sociale ale gospodăriilor cu mai mult de 3 persoane, entitatea trebuie să regândească riscul sustenabilității, implicit să recalculeze veniturile ce se vor obține și să modifice studiului de fundamentare, astfel încât să respecte prevederile art. 13 din HG nr. 867/2016:

(1) Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o **analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect**, **luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune,** precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune.

(2) În scopul realizării analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă poate să utilizeze, ca model, matricea preliminară de repartiție a riscurilor de proiect cuprinsă în anexa nr. 1.

(3) În sensul alin. (2), matricea preliminară de repartiție a riscurilor reprezintă un instrument pentru reprezentarea, compararea și, respectiv, ierarhizarea riscurilor pentru un proiect de concesiune, pe baza unei liste generale de referință a riscurilor identificate.

În consecință, Consiliul va admite, din acest punct de vedere contestația, și va obliga entitatea contractantă ca pentru riscul de sustenabilitate, să ia măsuri de restabilire a echilibrul contractual și să pună în aplicare Decizia CNSC nr. 811/...../616,663,..... din 13.04.2017, în ce privește eliminarea măsurii de plafonare a tarifului la gospodăriile cu mai mult de 3 persoane.

Referitor la ***asumarea riscului aferent costurilor de asigurare,*** operatorul menționează în contestație următoarele:

„Deși considerăm că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținerea acestui risc în sarcina operatorului economic atunci se impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui risc. Operatorul trebuie sa fie indreptatit sa solicite majorarea tarifelor, iar autoritatea contractanta este obligata sa accepte majorarea tarifelor."

În apărare, entitatea a menționat în punctul de vedere:

„Operatorul trebuie să țină cont de posibilitatea ca firmele de asigurare să-și majoreze cuantumul polițelor de asigurare pentru bunurile puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă. Autoritatea contractantă nu este obligată să accepte solicitarea de modificare a tarifelor decât dacă aceasta a fost întocmită și fundamentată conform prevederilor legale și contractuale și dacă aceasta este întemeiată."

Consiliul reține că, în Studiul de fundamentare/*Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor*, s-a menționat:

Denumirea riscului	Descrierea riscului	AC	Operator	Managementul riscului
Costul asigurării	Costul asigurărilor crește mai rapid decât a preconizat operatorul		100%	Operatorul trebuie să țină cont de posibilitatea ca firmele de asigurare să-și majoreze cuantumul polițelor de asigurare pentru bunurile puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă.

Consiliul constată că RER nu-și susține cu nicio argumentație critica, nu precizează ce prejudiciu i s-ar produce prin asumarea 100% a riscului privind costul asigurării, de ce este necesară majorarea tarifelor din acest punct de vedere, în fapt, făcând doar o supoziție: "*considerăm că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic".* Petentul nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și a entității contractante să determine vătămarea ce i se produce operatorului.

Astfel, Consiliul va respinge contestația, ca neîntemeiată, în ce privește asumarea riscului costului asigurării.

Referitor la ***asumarea riscului de depășire a costurilor,*** operatorul menționează în contestație următoarele:

„Deși considerăm că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, dacă se decide menținerea acestui risc în sarcina operatorului economic atunci se impune indicarea în documentația de atribuire și a măsurii față de momentul apariției acestui

risc. Operatorul trebuie sa fie indreptatit sa solicite majorarea tarifelor, iar autoritatea contractanta este obligata sa accepte majorarea tarifelor.”

În apărare, entitatea a menționat în punctul de vedere:

„La momentul actualizării Studiului de fundamentare AC a avut în vedere un nivel realist al costurilor raportate la prețurile actuale, fiind bazate pe situația reală din teren precum și a condițiilor din aria proiectului. Nivelul tarifar a fost calculat astfel încât să acopere toate cheltuielile aferente prestării serviciului, asigurând chiar și o marjă de profit substanțială Operatorului. În managementul acestui risc Operatorul trebuie să țină cont și de faptul că este deplin responsabil de colectarea tarifelor de la utilizatorii serviciului și trebuie să asigure fondul de rulment necesar acoperirii tuturor costurilor de operare. În evitarea apariției acestui risc Operatorul trebuie să pună în aplicare un management performant care are potențialul de a conduce la reducerea costurilor de operare. Mai mult decât atât, încă de la momentul întocmirii ofertelor Operatorii au obligația de a pregăti o ofertă tehnică și financiară bazată pe situații reale (inclusiv o estimarea realistă a costurilor și a veniturilor), astfel încât tarifele rezultate din licitație să poată susține prestarea serviciului la parametrii optimi.”

Consiliul constată că, în Studiul de fundamentare/*Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor*, s-a menționat:

Denumirea riscului	Descrierea riscului	AC	Operator	Managementul riscului
Risc de depășire a costurilor	Costurile de operare sunt mai mari decât costurile de operare previzionate		100%	Acest risc nu poate fi invocat deoarece este în obligația Operatorului pregătirea unei oferte tehnice și financiare bazată pe situația reală din teren și a condițiilor din aria proiectului.

Consiliul constată că RER nu-și susține cu nicio argumentație critica, nu precizează ce prejudiciu i s-ar produce prin asumarea 100% a riscului privind depășirea costurilor, de ce este necesară majorarea tarifelor din acest punct de vedere, în fapt, făcând doar o supoziție: ”*considerăm că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic”.* Petentul nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și a entității contractante să determine vătămarea ce i se produce operatorului.

Astfel, Consiliul va respinge contestația, ca neîntemeiată, în ce privește asumarea riscului costului asigurării.

Referitor la critica privind ***necuantificarea tuturor riscurilor,*** operatorul menționează în contestație următoarele:

„Unele din aceste riscuri nu sunt cuantificate și prin urmare nu există informațiile necesare pentru a realiza o estimare corectă a executării contractului și implicit a întocmirii ofertei.”

În apărare, entitatea a menționat în punctul de vedere:

„[…] a identificat și analizat riscurile aferente acestui contract și a adus fiecărui risc în parte măsuri de reducere sau eliminare a acestuia. […]

Este evident că valoarea monetizată a tuturor riscurilor nu poate fi inclusă în tarifele maximale, precum și în valoarea contractului in acest moment, deoarece probabilitatea de apariție a riscurilor nu poate fi determinată la acest moment, iar o creștere a tarifelor maximale și a valorii contractului ar aduce profituri nejustificate operatorului în cazul neapariției acestor riscuri. Operatorul are dreptul de a solicita modificarea/ajustarea tarifului, conform prevederilor legale și contractuale, asigurându-se astfel premisele pentru menținerea sustenabilității contractului așa cum la acest moment este ea demonstrată prin Studiul de fundamentare.Fiecare risc a fost

analizat conform tabelului de la pag.20 a Studiului de Fundamentare. Mai jos aducem explicații suplimentare analizei riscurilor, comasând riscurile identificate în 3 categorii, pentru o mai buna claritate:”

Consiliul constată că operatorul a făcut o apreciere generală asupra riscurilor necuantificate, fără a le menționa pe cele care nu se regăsesc în studiul de fundamentare, și pe care le-ar considera necesare a fi incluse. Operatorul nu poate lăsa la aprecierea Consiliului stabilirea riscurilor ce ar mai trebui cuantificate. Prin contestație, partea care se consideră vătămată trebuie să precizeze clar la ce se referă critica sa.

Astfel, Consiliul va respinge contestația, ca neîntemeiată, în ce privește critica privind *necuantificarea tuturor riscurilor.*

Referitor la critica privind ***neînscrierea în matricea riscurilor a unor riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului*** (pct. 44), respectiv a:

- riscului de neadecvare a Stației de transfer și a centrelor de colectare;
- riscului nerealizării cantității și/sau a calității de deșeuri care sunt colectate și intră în Stațiile de transfer sau în centrele de colectare;
- riscului ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Consiliul constată că în Studiul de fundamentare/Tabelul 2 Identificarea și descrierea riscurilor sunt înscrise și următoarele riscuri:

- la nr. 3- riscul nerealizării cantității și/sau a calității de deșeuri care sunt colectate;
- la nr. 9 - riscul ca numărul utilizatorilor să fie inferior valorii estimate

Nr	Denumirea riscului	Descrierea riscului	AC	Operator	Managementul riscului
3	Cantitățile de deșeuri mai mici decât cele planificate	Cantitatile de deșeuri preconizate la intrarea în instalații sunt mai mici decât estimările pe baza cărora s-a realizat oferta de servicii și calcularea tarifului	20%	80%	Operatorul axe dreptul să solicite modificarea/ajustarea tarifului cu respectarea prevederilor legale in vigoare. Modificarea/ajustarea tarifului se va realiza obligatoriu în corelație cu actualizarea datelor privind generarea, colectarea separată și transferul deșeurilor la CMID. Modificarea/ajustarea tarifelor va avea în vedere, printre altele, și tarifele maximale calculate în cadrul studiului de fundamentare.
9	Schimbări demografice	Schimbări demografice sau socio-economice care afectează semnificativ cererea pentru	20%	80%	Operatorul are dreptul să solicite modificarea/ajustarea tarifului cu respectarea prevederilor legale in vigoare. Operatorul va pune la dispoziția autorității contractante un studiu de fundamentare a deciziei de modificare/ajustare a

În ce privește inexistența riscului de neadecvare a Stației de transfer și a centrelor de colectare, RER menționează în contestație următoarele:

„Acest risc se referă la estimarea capacităților stației de transfer și a centrelor de colectare. Deși Autoritatea contractantă estimează că instalațiile pot suporta anumite cantități de deșeuri, există posibilitatea ca în realitate instalațiile să poată asigura o cantitate de deșeuri mult mai mica decât cea estimată. Este evident că acest risc nu poate fi în sarcina operatorului economic, ci în sarcina autorității contractante întrucât aceasta a fost parte în contractul de lucrări care a determinat construcția acestor instalații și numai autoritatea contractantă a avut controlul asupra executării acestui contract. Iar măsura luată în situația incidenței acestui risc să fie posibilitatea operatorului de a modifica/ajusta tariful."

Față de această critică, entitatea a menționat în punctul de vedere următoarele:

„[…] este un risc artificial având în vedere următoarele:
Stațiile de transfer, conform documentației tehnice care sta la baza construirii acestora, respectiv prevederile Proiectului tehnic a Documentației de atribuire a contractului de lucrări CL3 nr. 817/18.02.2010, au capacitatea prevăzută în Anexa 8 la Caietul de sarcini - manual de operare a Stațiilor de transfer și a Centrelor de Colectare. […]
Mai mult decât atât faptul că instalațiile pot suporta cantitățile de deșeuri estimate de AC este demonstrat și confirmat de faptul că acestea sunt în operare încă din anul 2014, fără a fi constatate neconcordanțe de acest fel."

Consiliul constată că operatorul, în argumentarea criticii sale nu face trimitere la niciun element tehnic al stației de transfer și a centrelor de colectare, nu face niciun calcul referitor la capacitatea necorespunzătoare a acestora, raportat la cantitățile prognozate de deșeuri. În fapt, petentul nu reclamă capacitatea tehnică a stației și a centrelor de colectare, ci face doar o apreciere generală, o presupunere că acestea nu ar fi adecvate cantităților de deșeuri estimate.

De asemenea, Consiliul observă că contestatorul nu precizează ce prejudiciu i s-ar produce în lipsa determinării acestui risc, de ce este necesară majorarea tarifelor din acest punct de vedere. Petentul nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și a entității contractante să determine vătămarea ce i se produce operatorului.

Pe de altă parte, entitatea nu-și poate stabili documentația de atribuire după posibilitățile operatorului economic de a îndeplini sau nu a contractului supus atribuirii, după simple aprecieri ale acestuia.

Astfel, Consiliul va respinge contestația, ca neîntemeiată, în ce privește neînscrierea în matricea riscurilor a unor riscuri care au un impact major.

Referitor la criticile din secțiunea C privind ***plafonarea nr. de persoane/contract la 3*** (pct. 45-50) și ***obligația asumării de către operator a încasării, în proporție de 100%, a facturilor*** (pct.51-54)

Critica privind plafonarea este detaliată în contestație la pct. 45-50, unde s-au menționat următoarele:

"Se plafonează nr. de persoane/contract la 3, or, această limitare este contrară dispozițiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare potrivit căruia*: „[...]* **în**

cazul asociațiilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care dețin în proprietate gospodării individuale, contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu același cod poștă*".*

Mai mult, chiar art. 47, alin. (1) lit. d) **din Legea 51/2006 stabilește amenda de la 500 la 1000 RON pentru utilizarea fără contract de fumizare/prestare a serviciilor de utilități publice,** UAT-urile fiind cele care trebuie să ia măsuri pentru aplicarea acestei dispoziții legale, astfel încât acest argument este unul în plus față de secțiunea ce privește riscurile ce trebuie să fie avute în vedere în sarcina autorității contractante întrucât aceasta are pârghiile necesare pentru a sancționa utilizatorii.

[...] Din analiza acestor mențiuni incluse în documentația de atribuire rezultă următoarea concluzie: **a) fie gospodăriile cu mai mult de 3 persoane comit contravenție și atunci UAT-urile și implicit autoritatea contractantă trebuie să ia măsuri în vederea respectării legislației** (atât prin aplicarea amenzii cât și prin aplicarea modificărilor de rigoare în documentația de atribuire, astfel încât tariful să fie calculat la numărul real de persoane care produc deșeuri) sau b) **documentația de atribuire nu respecta Legea nr. 51 si este in contradicție cu Regulamentul de salubrizare, anexă la CS.**

Așadar, **o astfel de inadvertență, pe de o parte determină reale indicii cu privire la nesustenabilitatea contractului prin aceea că deși cantitatea de deșeuri este mare, fiind produsă de un anumit număr de utilizatori, tariful recuperat de către operatorul economic este unul nerealist de mic,** care nu acoperă costurile necesare pentru prestarea serviciilor delegate, întrucât nu toate persoanele care produc deșeuri ce fac obiectul prezentului contract plătesc pentru serviciile prestate, existând, în acest caz un dezechilibru major."

În ce privește critica referitoare la încasarea facturilor, aceasta este detaliată la pct. 51-54, unde se menționează:

"În indicatorii de performanță anexați la Regulamentul de Salubrizare la pct. 1.3 lit. d este prevăzut **"încasarea in proporție de 100% a facturilor".** Considerăm că și această prevedere **este abuzivă și contrară legislației.** Ne punem întrebarea cum consideră Autoritatea Contractantă, că operatorul de colectare și transport poate îndeplini această prevedere, ținând cont de prevederile Legii 85/2014 a insolventei actualizată, sau în cazul decesului persoanelor fizice.

[...] operatorul economic nu are nicio pârghie necesară pentru a garanta încasarea facturilor este evident că nu se poate susține un astfel de indicator de performanță, acesta fiind nerealizabil. De aceea, considerăm că autoritatea trebuia să preia aceste riscuri și să stabilească modalitatea de încasare a veniturilor prin modalitatea de taxă locală ca mai apoi să fie returnată operatorului pentru serviciul prestat.»

Față de aceste critici, entitatea a reacționat în punctul de vedere, cu următoarele explicații:

Referitor la pct. 45-50: „Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere formulat prin Clarificarea nr. 16/05.01..... conform căruia interpretarea contestatarului cu privire la faptul că numărul de persoane/contract se plafonează la 3 și faptul că vor exista utilizatori ai serviciului de salubrizare dintr-o gospodărie care să nu fie cuprinși în contractele de prestare încheiate pe gospodărie, este una eronată, din următoarele considerente:

- **Se încheie un contract pe gospodărie și nu pe persoană**.
- **În contract trebuie să figureze toți membrii** din gospodărie, astfel încât niciun membru din acea gospodărie să nu intre sub incidența prevederilor art. 47 alin. (1) lit. d) din legea 51/2006.
- **Nu există o plafonare la un anumit număr de membri/gospodărie**. Există doar un tarif maximal/gospodărie, care nu poate fi depășit indiferent de numărul de

membri/gospodărie, aplicându-se astfel principiul suportabilității tarifului/gospodărie. Numărul de 3 membri/gospodărie menționat în cuprinsul documentației reiese din indicele INS privind media persoanelor/gospodărie.

Așa cum este modificată/corectată Fișa de date prin Clarificarea nr. 12, pct. 4, lit. b**) tariful maxim/gospodărie, pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, indiferent de numărul de membri din gospodărie este de 454,2 lei/gospodărie/an** fără TVA - mediul urban și 139,44 lei/gospodărie/an fără TVA - mediul rural. **Tariful nu este plafonat la** numărul de membri din gospodărie (3), acest calcul a fost realizat având în vedere tarifele maximale, or în urma licitației, numărul de utilizatori plătitori poate crește. […]

AC, prin actualizarea Studiului de Fundamentare a pus la dispoziția operatorilor numărul real de plătitori, raportat la tariful maximal, număr care poate varia în funcție de tariful rezultat din licitație, cantități totale de deșeuri și orice alte elemente care le permite operatorilor sa-și fundamenteze tarifele conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Referitor la pct. 51-54: Critica conform căreia "încasarea în proporție de 100% a facturilor" este o prevedere abuzivă și contrară legislației este neîntemeiată având în vedere că și în situațiile de excepție menționate de contestatar **există remedii legale pentru recuperarea debitelor facturate după cum urmează:** în cazul decesului persoanelor fizice există instituția succesiunii legale sau testamentare conform căreia toate datoriile defunctului sunt preluate de succesori, în cazul insolvenței operatorul are dreptul să se înscrie la masa credală.

Acest indice de performanță trebuie interpretat în sensul unei obligații a operatorului de a realiza toate demersurile pe care le are la dispoziție în vederea încasării contravalorii facturilor."

Privitor la plafonarea nr. de persoane/contract și încasarea în proporție de 100% a facturilor Consiliul reține următoarele:

- aceste critici au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 811/...../616,663,..... din 13.04.2017. În ce privește plafonarea tarifelor, inițial, prin fișa de date a achiziției s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,8 persoane.

  Consiliul a dispus în 13.04.2017:

„[…] **eliminarea măsurii de plafonare** si oferirea de facilitati care sa diminueze veniturile, respectiv sa creasca costurile de operare si la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului, pentru ca toti operatorii interesati sa participe la procedura de atribuire sa isi poata fundamenta oferta pe date reale. Astfel, se impune **punerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a listei gospodăriilor și a numărului de persoane/gospodarie."**

- entitatea contractantă a atacat cu plângere decizia Consiliului, însă Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr. 1635/2017, a respins ca nefondate criticile împotriva soluțiilor date de CNSC;
- entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, publicând în SEAP, în 14.12.2017:
  - Studiul de fundamentare, în care se regăsesc, la pag.70-72 numărul de gospodării și numărului de persoane/gospodărie;
  - în Clarificarea nr. 12/*pct. 4. Fisa de date - Tarife maximale, valoarea estimată a contractului, garanția de participare, Cifra de afaceri/lit.c,* s-au adus următoarele modificări la fișa de date:

    „c) Tarif agenți economici/institutii publice: 514,48 lei/tona fara TVA

Determinarea tarifelor s-a făcut luând în considerare costurile si veniturile aferente si ținând cont de gradul de suportabilitate al populației în comparație cu veniturile pe gospodărie.

Pentru efectuarea proiecțiilor s-a luat în calcul o mărime a gospodăriei de 2,6 persoane, conform INS 2016. Astfel, pentru determinarea tarifului pe gospodărie în anul ..... s-a înmulțit valoarea tarifului actualizat pe persoana cu 3.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona urbana, nu poate depasi valoarea de 454,2 lei/gospodarie/an, fara TVA, indiferent de numărul de membri din gospodărie.

Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona rurala, nu poate depasi valoarea de 139,44 lei/gospodarie/an, fara TVA, indiferent de numărul membrilor din gospodărie.

Aceasta masura de plafonare este justificata pe criterii de natura sociala si este menita sa contribuie la eforturile membrilor UAT- membre ale Asociației, de a repartiza echilibrat si solidar eforturile financiare ale cetatenilor tinand cont de prevederile Contractului de finanțare a proiectului "Sistem de Management Integrat a Deșeurilor solide in județul ……..-Nasaud", finanțat din fonduri nerambursabile in cadrul Programului Operațional Sectorial Mediu."

- în Clarificarea nr. 16/05.01....., entitatea a publicat următoarele răspunsuri, ca urmare a notificării prealabile formulată de RER:

- referitor la plafonarea numărului de plătitori la 3 persoane, la pct. 37:
  „**AC consideră că prin Decizia CNSC, Consiliul nu impune o anumită politică tarifară sau alte cerințe/condiționalități de natură tehnică sau economică**, întrucât este dreptul și obligația autorității contractante să stabilească cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire.
  În consecință nu impune eliminarea oricărei măsuri de plafonare, în acest caz plafonarea tarifului maxim/gospodărie atât timp cât prin acestea nu se diminuează veniturile, nu cresc costurile, nu este supraestimată valoarea contractului, respectându-se principiile transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, operatorii având o imagine clară atât asupra nivelului estimat al veniturilor și a costurilor cât și asupra condițiilor impuse de autoritatea contractantă."
- referitor la încasarea 100% a facturilor, la pct. 35:
  „**AC consideră că această prevedere nu este abuzivă și contrară legii** deoarece chiar și în situațiile de excepție mentionate de contestatar **există remedii legale pentru recuperarea debitelor facturate după cum urmează: în cazul decesului persoanelor fizice există instituția succesiunii legale sau testamentare conform căreia toate datoriile defunctului sunt preluate de succesori."**

Având în vedere documentele de la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea nu a pus în aplicare decizia CNSC nr. 811/13.04.2017, în ce privește eliminarea plafonării tarifului/gospodărie cu mai mult de 3 persoane. Entitatea, în loc de eliminare, a procedat la modificarea limitei de 2.8 persoane la 3 persoane, fapt recunoscut în Clarificarea nr. 16, pct. 37, unde a menționat că, prin decizia Consiliului, nu s-a dispus eliminarea oricărei măsuri de plafonare. Însă, din motivarea cuprinsă în Deciziei CNSC nr. 811/...../616,663,..... din 13.04.2017, reiese clar modul de aplicare a soluției date: „potrivit dispozițiilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare s-a menționat că: "(2) În cazul asociațiilor de locatari/proprietari sau al utilizatorilor care dețin în proprietate

gospodării individuale, contractul se încheie pentru numărul total de persoane care au adresa cu același cod poștal”, aspect care vine în contradicție cu măsura de plafonare a nr. de persoane la 2,8 indiferent de numărul de persoane din gospodărie”.

Consiliul nu poate reține nici argumentele entități prin care această afirmă că „***Nu există o plafonare la un anumit număr de membri/gospodărie****. Există doar un tarif maximal/gospodărie, care nu poate fi depășit indiferent de numărul de membri/gospodărie, aplicându-se astfel principiul suportabilității tarifului/gospodărie. Numărul de 3 membri/gospodărie menționat în cuprinsul documentației reiese din indicele INS privind media persoanelor/gospodărie.”,* deoarece, prin calculul aferent critici de la pct. 38-39 s-a demonstrat că, din total utilizatori, doar 92,29% din populația urbană, respectiv 73,81% din cea rurală, plătesc tariful de colectare. Acest calcul a fost stabilit pe baza informațiilor din Clarificarea nr. 12: *"Tariful pentru gospodăriile cu mai mult de 3 membri, pentru zona urbana, nu poate depasi valoarea de 454,2 lei/gospodarie/an*". Or, aceste clarificări sunt contrare prevederilor art. 117 din Regulamentul de salubrizare, potrivit cărora contractul trebuie încheiat pentru toate persoanele din gospodărie.

Inexistența unei plafonări este infirmată chiar de entitate, prin aceeași Clarificarea nr.12/ *pct. 4,* în care justifică măsura de plafonare pe criterii de natură socială.

Consiliul apreciază că protecția socială nu poate fi transferată operatorului economic, ce are ca sarcină colectarea deșeurilor, și nu protejarea populației, asigurarea de beneficii anumitor categorii sociale. Dimpotrivă, *Regulamentul Serviciului, prevede la art. 18:*

"In situația cazurilor sociale, autoritatile administrației publice locale arondate proiectului, incluse in A.D.I. Deșeuri .....-Nasaud, pot subventiona contravaloarea prestării serviciului pentru acești producători de deșeuri in condițiile stabilite de fiecare UAT in parte in baza hotararii de consiliu local emise. Acestora, le revine obligația de a achita lunar operatorului de salubrizare contravaloarea serviciilor prestate pentru aceștia".

În consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă la eliminarea plafonării numărului de persoane/gospodărie și la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului. Implicit, entitatea va fi obligată să recalculeze veniturile ce vor fi realizate de către operator, ceea ce conduce la modificarea studiului de fundamentare, în vederea respectării art. 16 din HG nr. 867/2016:

(1) La realizarea studiului de fundamentare trebuie ținut seama de estimarea cheltuielilor și veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcție, ci și totalul cheltuielilor și veniturilor aferente operării și întreținerii de-a lungul perioadei proiectului.

(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor și riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viață a proiectului;

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.

În ce privește critica de *asumare a încasării în proporție de 100% a facturilor,* prevedere inclusă în indicatorii de performanță, anexați la Regulamentul de Salubrizare la pct. 1.3 lit. d, Consiliul nu poate considera ca pertinent singurul argumentul furnizat prin Clarificarea nr. 16/pct. 35*: "în cazul decesului persoanelor fizice există instituția succesiunii legale sau testamentare conform căreia toate datoriile defunctului sunt preluate de succesori"*, deoarece, în afara de cei decedați, mai există și utilizatori care vor refuza plata facturilor, din diverse motive.

În condițiile în care facturarea trebuie realizată la număr de persoane, nu prin plafonare la 3, va exista riscul ca familiile din categoria cazurilor sociale (ce trebuie sprijinite de UAT-uri) să fie în incapacitate de plată.

În concluzie, Consiliul va obliga entitatea contractantă la modificarea alocării, între părți, a riscului de încasare în proporție de 100% a facturilor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..... SA, în ceea ce privește capătul de cerere referitor la modificarea documentației de atribuire conform celor de mai sus, obligând autoritatea contractantă:

- să pună la dispoziția tuturor operatorilor Tabelul 11 din Studiul de Fundamentare, actualizat, cu detalierea cheltuielilor de la pct. 1.11, 1.2, 1.10, 1.7;
- să elimine măsura de plafonare a tarifului la gospodăriile cu mai mult de 3 persoane gospodărie și la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului;
- pentru riscul de sustenabilitate, să ia măsuri de restabilire a echilibrul contractual, ca urmare a eliminării măsurii de plafonare a tarifului la gospodăriile cu mai mult de 3 persoane/gospodărie;
- în ce privește riscul de condiții meteo nefavorabile să restabilească echilibrul contractual;
- să modifice alocarea, între părți, a riscului de încasare în proporție de 100% a facturilor, cu restabilirea echilibrul contractual.

În măsura în care, în vederea implementării tuturor modificărilor/clarificărilor/completărilor, ținând seama de complexitatea contractului, entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. (2) alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, achizitoarea va avea în vedere măsura anulării procedurii de atribuire.

Consiliul va admite capătul de cerere privind decalarea termenului de depunere a ofertelor, urmând a fi stabilită o noua dată de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, deoarece, prin măsurile anterior dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Prin concluzii scrise, operatorul a formulat critici noi, referitoare la: lipsa cântarelor din stațiile de transfer sau centrele de colectare, adoptarea de către entitate a unor măsuri clare/reale de cântărire a deșeurilor, modificarea documentației de atribuire în sensul includerii unei modalități de opțiune a calculării cantității de deșeuri, specificul contractului, catalogându-l ca fiind de achiziție publică nu de concesiune.

Aceste noi critici Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât sunt prezentate în afara termenului de contestare (implicit în afara termenului de notificare prealabilă). O judecare a lor în cadrul prezentei decizii ar conduce la acceptarea repunerii în termenul de contestare a noilor pretenții, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 6, implicit art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, Consiliul respinge ca inadmisibile aceste critici, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul admite în parte contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Gestionarea Integrată a Deşeurilor Municipale în judeţul ....., în ce privește capătul de cerere referitor la modificare documentației de atribuire, obligând autoritatea contractantă ca, în termen de 30 de zile de la primirea prezentei decizii:

- să pună la dispoziția tuturor operatorilor Tabelul 11 din Studiul de Fundamentare, actualizat, cu detalierea cheltuielilor de la pct. 1.11, 1.2, 1.10, 1.7;
- să elimine măsura de plafonare a tarifului la gospodăriile cu mai mult de 3 persoane/gospodărie și la calcularea/corectarea valorii estimate a contractului;
- pentru riscul de sustenabilitate, să ia măsuri de restabilire a echilibrul contractual, ca urmare a eliminării măsurii de plafonare a tarifului la gospodăriile cu mai mult de 3 persoane/gospodărie;

- în ce privește riscul de condiții meteo nefavorabile să restabilească echilibrul contractual;
- să modifice alocarea, între părți, a riscului de încasare în proporție de 100% a facturilor, cu restabilirea echilibrul contractual.

Admite capătul de cerere privind decalarea termenului de depunere a ofertelor și obligă entitatea în acest sens.

Respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… **……** **……**

Redactat în ……. exemplare, conține …… pagini.