



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1723/ 21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare publicat în SICAP sub nr. CN ... de către ..., cu sediu în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*CONTRACTUL DE DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL... ȘI A ACTIVITĂȚII DE MĂTURAT, SPĂLAT, STROPIT ȘI ÎNTREȚINERE CĂI PUBLICE ÎN MUNICIPIUL ...*”, cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), (anunț de participare nr. CN...), s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

„1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

2. Admiterea prezentei contestației, cu consecința:

- în principal, a anulării procedurii, întrucât, date fiind criticile aduse documentației de atribuire, nu este posibilă remedierea acesteia și,

- în subsidiar, a obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în situația în care se va constata că nu se impune anularea procedurii”.

Prin contestația transmisă prin email în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SA ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin director general ing. ..., și convențional prin SCA ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva procedurii ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN..., în data de ..., de către autoritatea contractantă ..., cu datele de identificate mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

„În principal

1. Anularea procedurii de atribuire organizate în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice (denumită în continuare Legea nr. 98/2016) întrucât, pe de o parte, (i) transferul semnificativ al riscului de operare către operatorul ...nomic atrage aplicabilitatea Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (denumită în continuare Legea nr. 100/2016), iar pe de altă parte, (ii) volumul serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și perioada delegării acestora sunt de natură să restricționeze grav concurența.

2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

În subsidiar

3. Adoptarea măsurilor de remediere a aspectelor incluse în documentația de atribuire prevăzute la punctul 1, dar și a celor arătate în continuare în prezenta ce...e și implicit decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire”.

Prin contestația transmisă pe e-mail în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., b-dul ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată convențional de ..., împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare publicat în SICAP sub nr. CN .../... de către ..., cu datele de identificare antemenționate, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

„1. Să suspende procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

2. Să oblige Autoritatea Contractantă să remedieze neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC.

3. În subsidiar față de punctul de mai sus, în cazul în care CNSC va considera că documentația de atribuire nu poate fi remediată în mod corespunzător, să anuleze procedura de atribuire.

4. Să oblige Autoritatea Contractantă să stabilească două runde pentru solicitările de clarificări și să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor;

5. Să acorde ... acces la dosarul constituit de CNSC”.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, prin Încheierea nr. ... din ..., Consiliul a dispus conexarea celor trei cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1723/ 21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), SC ... SRL critică cerințele documentației de atribuire aferentă anunțului de participare publicat în SICAP sub nr. CN ... de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „**CONTRACTUL DE DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL ... ȘI A ACTIVITĂȚII DE MĂTURAT, SPĂLAT, STROPIT ȘI ÎNTREȚINERE CĂI PUBLICE ÎN MUNICIPIUL ...**”, solicitând cele redată în partea introductivă.

În susținere, după ce prezintă componentele documentației de atribuire, contestatoarea arată că aceasta încalcă principiile și dispozițiile Legii nr. 98/2006, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 101/2006 a serviciului public de salubritate a localităților și ale Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, sens în care prezintă următoarele critici:

1. Sunt încălcate dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, cu privire la implementarea instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”.

După ce redă textul legal invocat, contestatoarea precizează că în caietul de sarcini există mai multe referiri la implementarea acestui instrument ...nomic, după cum urmează:

- la pag. 35, secțiunea 3 - Informații privind oferta, pct. 3.2 - Conținutul Ofertei Tehnice, paragraf B - Mobilizarea și operaționalizarea activității, pct. n);

- la pag. 79 paragraf 11.25, pct. 3 -Detalii asupra implementării instrumentului ...nomic „plătește cât arunci”;

- pag. 79 paragraf 11.24 pct. d) - Raportul anual alin. e).

Raportându-se la aceste cerințe ale caietului de sarcini, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, care este o asociație de dezvoltare intercomunitară, și căreia i se aplică dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, nu a implementat

instrumentul ...nomic „plătește pentru cât arunci” prin stabilirea uneia din variantele prevăzute.

Astfel, consideră că ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a întocmi oferte comparabile (existând premisa incidenței dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016), deoarece costurile pentru implementarea fiecărei variante sunt diferite.

Detaliind, precizează că pentru implementare metodei „greutate”, pe lângă costurile metodelor „frecvență” și „volum”, se adaugă costuri cu achiziția, montajul și monitorizarea sistemului de cântărire montat pe autospecialele de colectare și costurile cu big-tag-ul pasiv (CIP) montat pe fiecare recipient (pubelă) de colectare. În schimb, pentru implementarea metodei „saci de colectare personalizați” sunt costuri total diferite față de celelalte metode, acestea constând în costurile de achiziționare și distribuire a sacilor de colectare.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că ofertanții vor avea posibilitatea să aleagă una din metodele prevăzute la art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, dar ofertele nu vor putea fi comparate, iar după încheierea contractului, în perioada de mobilizare, vor exista unități administrativ-teritoriale care vor opta pentru o altă metodă de implementare a instrumentului ...nomic decât cea ofertată, situație în care oferta în baza căreia s-a încheiat contractul nu ar mai fi sustenabilă, deși va fi anexă la contractul de delegare.

În condițiile în care se precizează că se vor prezenta liste ale beneficiarilor (în fapt UAT-urile componente ale autorității contractante) care au solicitat aplicarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, se lasă la latitudinea acestor beneficiari implementarea instrumentului ...nomic, deși aceștia sunt obligați legal la implementarea sistemului, menționează contestatoarea.

Modul în care autoritatea contractantă a înțeles să implementeze în documentația de atribuire instrumentul ...nomic „plătește pentru cât arunci” determină anularea procedurii, întrucât, pentru a respecta dispozițiile legale în materie, instituția trebuia să precizeze una din metodele de implementare, metodă care să fie aprobată însă de toate UAT-urile componente, conchide contestatoarea.

2. Documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu referire la valoarea contractului, respectiv în valoarea contractului nu au fost incluse, în totalitate, cheltuielile cu eliminarea deșeurilor, iar valoarea totală estimată prevăzută în fișa de date la pct. II.1.5), de ... lei, nu este corelată cu valorile anuale maximele prevăzute în același document al achiziției.

Astfel, în ceea ce privește cheltuielile cu eliminarea deșeurilor, contestatoarea susține că în secțiunea formulare - Anexa 2 Fișa de fundamentare a tarifelor, respectiv „Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de colectare și transport deșeuri municipale”, cantitatea totală pe care urmează a fi fundamentat tariful de colectare, în rândul C, coloana „Cost unitar lei/to” este de 86.546 tone/an, în timp ce cheltuielile cu alți operatori sunt calculate la 85.666 tone

(valoare rezultată prin însumarea cantităților din coloana elemente de cost de la nr. crt. 1 până la 6).

Precizează că, pentru diferența dintre 86.546 tone/an care urmează a fi colectate și 85.666 tone/an pentru care sunt presetate în fișe cheltuieli cu alți operatori, respectiv 880 tone/an, nu sunt prevăzute cheltuielile cu alți operatori în fișa de fundamentare, și nici nu pot fi incluse în oferta financiară aceste cheltuieli, deoarece datele respective nu pot fi modificate de către ofertanți.

Raportându-se la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că valoarea contractului a fost diminuată artificial cu cel puțin 1.000.000 lei, sumă rezultată din necuprinderea în tariful final a cheltuielilor pentru cele 880 tone/an (raportat la întreaga perioadă contractuală), existând astfel un prejudiciu pentru ofertantul cu care se va încheia contractul.

Cu privire la valoarea totală estimată, contestatoarea învederează că la pct. II. 1.4 din fișa de date este prevăzută suma de 44.050.719 lei/an pentru colectarea deșeurilor municipale de pe raza județului ... și suma de 14.476.607 lei/an pentru operațiunile de stradal, dar prin cumularea acestor două valori și raportarea la perioada contractuală (8 ani), rezultă o valoare totală de 468.218.608 lei, diferită de cea precizată la pct. II. 1.5) al fișei de date.

3. Documentația de atribuire conține informații contradictorii, care nu sunt de natură a asigura operatorilor ...nomici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, sens în care învederează următoarele:

- la pag. 15 din caietul de sarcini, pentru depozitul conform de la ..., s-au precizat următoarele: „Capacitatea totală a depozitului ... este de 1.668.800 mc, funcționează din 2002, împărțit în 4 celule din care prima celulă cu capacitatea proiectată de 434000 mc și suprafața de 3,1 ha a fost exploatată până în 2010. Din trim. III 2010 s-a dat în folosință celula nr 2. Depozitul este proiectat să funcționeze până în anul 2026”.

Contestatoarea susține că durata contractului ce urmează a fi atribuit este de 8 ani, iar dacă va fi atribuit în anul 2020, va fi valabil până în anul 2028, cu cel puțin doi ani peste durata de funcționare a depozitului ..., iar în documentația de atribuire nu s-a prevăzut depozitul în care vor fi transportate deșeurile colectate în ultimii 2 ani de contract, astfel încât ofertanții nu au la îndemână toate datele necesare fundamentării ofertelor.

- la pag. 12, pct. 1.3.1.9 din caietul de sarcini sunt prezentate caracteristicile stației de sortare ..., respectiv o capacitate de 5.000 de tone/an, iar în secțiunea Formulare - Anexa 2 - Fișa de fundamentare a tarifelor, anume în „Fisa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de colectare și transport deșeuri municipale”, la „Cheltuieli aferente activităților de sortare ...” au fost prevăzute cheltuieli pentru

5.478 tone/an. În aceste condiții, fie stația de sortare nu are capacitatea necesară procesării întregii cantități colectată (situație în care, în documentația de atribuire, ar fi trebuit prevăzută o alternativă de sortare a deșeurilor), fie în documentație s-a precizat o cantitate nereală pentru deșeurile aferente stației de sortare ...

- la pag. 11, pct. 1.3.1.8 din caietul de sarcini sunt prezentate caracteristicile stației de transfer ..., respectiv o capacitate de 5.000 de tone/an, dar în secțiunea Formulare - Anexa 2 - Fișa de fundamentare a tarifelor, în „Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de colectare și transport deșeuri municipale”, la „Cheltuieli aferente activităților de transfer ...” au fost prevăzute 5.916 tone/an. În aceste condiții, fie stația de transfer nu are capacitatea necesară procesării întregii cantități colectată (situație în care, în documentația de atribuire, ar fi trebuit prevăzută o alternativă de transfer a deșeurilor), fie în documentație s-a precizat o cantitate nereală pentru deșeurile aferente stației de transfer ..., apreciază contestatoarea.

4. Mențiunea de la art. IV.4.1 din fișa de date, potrivit căreia „Prevederile contractuale nu pot fi modificate/adaptate de către Ofertanți” încalcă dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, care permit ca în cadrul ofertei să fie propuse modificări ale clauzelor contractuale, oferta urmând a fi respinsă doar dacă aceste modificări sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, iar ofertantul nu renunță la modificările respective.

Consideră că prin această prevedere sunt vătămăte drepturile posibililor ofertanți, împiedicând participarea acestora la procedură cât timp, contractul propus „cuprinde clauze total nelegale”.

5. Clauzele contractului de delegare sunt în contradicție cu dispozițiile legale aplicabile acestuia, sens în care prezintă următoarele argumente:

a) Potrivit dispozițiilor art. 124 din ordinul nr. 82/2015 al președintelui A.N.R.S.C. pot fi aplicate penalități de către asociațiile de dezvoltare intercomunitară doar pentru nerespectarea indicatorilor de performanță precizați în caietul de sarcini, precum și în contractul de delegare, dar în prezenta procedură, printre clauzele contractului de delegare sunt precizate și alte penalități, care nu se regăsesc în tabelul 4 din Regulamentul serviciului, anexă a caietului de sarcini, după cum urmează:

- art. 8 lit. cc) - o penalitate de 10.000 EURO/lună pentru neimplementarea Ariei Delegării în certificarea deținută pentru Sistemul de management al calității (standard ISO 9001 sau echivalent) în 12 luni de la data semnării contractului;

- art. 8 lit. dd) - o penalitate de 10.000 EURO/lună pentru neimplementarea Ariei Delegării în certificarea deținută pentru Sistemul de management al mediului (standard ISO 14001 sau echivalent) în 12 luni de la data semnării contractului;

- art. 28 alin. (2) teza ultimă - o penalitate de 40.000 lei/acțiune în cazul neîndeplinirii obligației de a livra și transporta deșeurile numai

la instalațiile autorizate pentru efectuarea operațiunilor de sortare, tratare, reciclare și depozitare, menționate expres de CJ/... prin contractele de delegare;

- art. 28 alin. (6) - penalități de 20%, respectiv 25% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de un an față de termenul prevăzut în programul de investiții, respectiv mai mari de un an față de același termen.

Cum aceste penalități nu sunt incluse în anexa caietului de sarcini (Regulamentul serviciului) și nici nu sunt aferente unor indicatori de performanță precizați în aceeași anexă, este cert că nu pot fi stabilite doar prin clauzele contractuale, impunându-se înlăturarea acestora din contract, conchide contestatoarea.

b) Calculul redevenței în cuantum de 4.223.345 lei/an, precizat la art. 11 alin. (1) nu poate fi verificat în baza datelor din documentația de atribuire.

Redând prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, care prevăd: „la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației”, contestatoarea apreciază că, pentru verificarea legalității cuantumului redevenței, în documentația de atribuire trebuiau precizate valorile actuale ale bunurilor puse la dispoziție operatorului, deoarece o parte din bunuri au fost distribuite deja utilizatorilor serviciului de salubritate, fiind folosite anterior „începerii contractului”, iar valoarea acestora s-a diminuat considerabil, ca, de altfel, și durata lor de viață.

Prin urmare, consideră că viitorul operator al serviciului nu va putea fi obligat decât la plata unei redevențe stabilită în concordanță cu valoarea actuală a bunurilor, în condițiile în care acestea nu vor putea fi utilizate pe întreaga perioadă contractuală, urmând a fi înlocuite de operator (obligația fiind prevăzută de art. 17.1.3.).

c) Dispozițiile art. 10 alin. (2) din contract sunt în contradicție cu datele documentației de atribuire referitoare la formarea tarifelor activităților de colectare și transport deșeuri, deoarece în anexa 2 - fișe de fundamentare a tarifelor- sunt incluse cheltuielile cu alți operatori (cheltuieli aferente transferului, aferente activității de sortare, aferente activității de tratare mecano-biologică, aferente depozitării), iar tariful propus (și care va fi menționat la alin. (1) din contract) include deja tarifele aferente altor operatori de salubritate.

Astfel, contestatoarea solicită ca prevederile contractuale să fie corelate cu informațiile din documentația de atribuire.

d) Dispozițiile art. 17.1.2 teza penultimă, referitoare la includerea în categoria bunurilor de retur a autovehiculelor, respectiv „Sunt Bunuri de Retur, fără însă a se limita la acestea: autovehicule și echipamente de colectare”, nu își regăsesc justificare în aplicarea

dispozițiilor specifice achizițiilor publice, deoarece vor rămâne în proprietatea delegatarului autovehiculele utilizate în executarea contractului.

Contestatoarea susține că această clauză din contract contravine dispozițiilor documentației de atribuire, care permit ca autovehiculele destinate prestării serviciului să fie deținute sub orice formă, nu doar în proprietate (prin urmare, în situația unor alte forme de deținere nu ar putea interveni un transfer al dreptului de proprietate), precum și interesului participării unui posibil ofertant la această procedură, deoarece clauza este deosebit de oneroasă pentru un operator care va pierde proprietatea bunurilor după o exploatare a acestora de numai 8 ani.

Raportându-se la aceste aspecte, contestatoarea arată că se impune eliminarea din contract a acestei clauze.

În concluzie, SC ... SRL solicită anularea procedurii, întrucât eventualele măsuri de remediere care s-ar dispune ar modifica în totalitate documentația de atribuire (în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016) iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității documentației de atribuire (în temeiul art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016).

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8, art. 22, art. 26 alin. (2) lit. b) și c) și art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile legale menționate în cadrul contestației, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, iar în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ, dovada datei comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la aceste solicitări, prin adresa nr. 1749/28.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis dovada datei comunicării contestației către autoritatea contractantă, precum și originalul recipisei de consemnare nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... lei.

Prin adresa transmisă prin e-mail în data de 28.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat măsurile de remediere adoptate, respectiv adresa nr. 533/ 27.08.2020.

Prin punctul de vedere nr. 539/31.08.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației SC ... SRL ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

Cu privire la critica referitoare la neimplementarea instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”, susține că prin documentația de atribuire a asigurat implementarea acestui instrument, elementul în

baza căruia se implementează fiind greutatea, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) lit. e) pct. (iii) din Legea nr. 211/2011.

Precizează că, potrivit art. 10 alin. (3) din contract, plata „pentru activitățile prevăzute la lit. a) și b) de la alin.1.1 se facturează lunar de către Delegat către fiecare UAT (unitate administrativ teritorială), pe baza avizului ..., pentru sumele care trebuie achitate de către UAT-uri”, se efectuează în funcție de cantitatea de deșeuri real gestionată, la nivel de UAT.

Apreciază că prin aceste prevederi a realizat, în mod concret, o implementare a mecanismului de plată prin intermediul taxei, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, potrivit căroră: „În funcție de natura activităților prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât și în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanțării serviciului de salubritate, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubritate prin: (...) b) taxe speciale, în cazul prestațiilor efectuate în beneficiul întregii comunități locale”.

Precizând că aceste prevederi trebuie coroborate cu cele ale art. 2 lit. i) din Legea nr. 51/2006, potrivit căroră utilizatorii sunt „persoane fizice sau juridice care beneficiază, direct ori indirect, individual sau colectiv, de serviciile de utilități publice, în condițiile legii”, preluate și în art. 4.49 din Regulamentul-Cadru al serviciului de salubritate aprobat prin ordinul nr. 82/2015 al președintelui A.N.R.S.C., autoritatea contractantă subliniază că prin contract a stabilit un cadru, prin care prestarea serviciului se realizează la nivel colectiv, prin intermediul UAT, utilizatorii sau beneficiarii serviciului urmând a fi analizați/priviți la nivel colectiv, la nivelul fiecărei UAT.

Invocând prevederile caietului de sarcini, astfel cum au fost modificate prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă apreciază că a implementat instrumentul ...nomic „plătește pentru cât arunci”, sens în care indică pag. 26 și pag. 65 din document.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile de la art.10 alin. (5) și alin. (6) din contract, respectiv cele de la art.13 alin. (6) din același document, „facilitează implementarea instrumentului ...nomic”.

După ce punctează faptul că societatea contestatoare a înțeles modul de implementare, deoarece în contestație face referire la beneficiari, „în fapt UAT-urile componente ale autorității contractante”, organizatoarea procedurii apreciază că cerințele indicate de aceasta fac referire la metodologia de implementare a instrumentului în perioada de mobilizare, și vizează îndeosebi stabilirea unor formate ale documentelor prin care se asigură implementarea efectivă.

Prin documentația de atribuire a fost stabilit modul de implementare a instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”, elementul fiind greutatea, conchide

Susținând caracterul nefondat al criticilor ce vizează stabilirea eronată a valorii contractului, autoritatea contractantă precizează că

societatea contestatoare ar fi cea care ar beneficia de sumele aferente cantității de 880 tone deșeuri, deoarece ar colecta și ar obține venituri din activitatea de colectare, iar ulterior, prin nepredarea acestor deșeuri către alți colectori, nu ar mai avea alte costuri.

După ce arată că, în mod corect, contestatoarea a identificat diferența de 880 tone între cantitatea colectată și cea care urmează a fi predată celorlalți operatori din sistemul integrat de gestionare a deșeurilor, autoritatea contractantă precizează că aceste cantități sunt reprezentate de deșeurile periculoase de aprox. 588 de tone (din care 395,5 din zona 1, 113,36 din zona 2 și 79,42 din zona 3) și de deșeurile din lemn, de aprox. 291 tone (din care 195,77 din zona 1, 56,11 din zona 2 și 39,3 din zona 3).

Cu privire la aceste cantități, menționează că nu au fost incluse în costurile aferente celorlalți operatori din sistemul integrat (sortare, tratare mecano- biologică, depozitare), deoarece nu vor fi gestionate de respectivii operatori, eliminarea/valorificarea acestora fiind în responsabilitatea exclusivă a operatorului de colectare - relevante în acest sens fiind schemele privind fluxul deșeurilor anexe la caietul de sarcini sau prevederile din secțiunile 1.3.17 și 2.3.1.2 din caietul de sarcini, unde a prevăzut obligația operatorului de colectare de a asigura eliminarea/valorificarea acestora.

În ceea ce privește critica referitoare la modul de calcul a valorii estimate, autoritatea contractantă consideră că a rămas fără obiect, deoarece a dispus măsura de remediere, iar valoarea de 14.476.607 lei/an a fost înlocuită cu valoarea de 14.473.607 lei/an, fiind vorba despre o eroare materială.

Răspunzând criticii referitoare la capacitatea și durata de viață a depozitului, autoritatea contractantă precizează că a dispus măsura de remediere indicată la punctul 5 din „măsurile de remediere”, iar la secțiunea 1.3.1.13 „Depozitul de deșeuri ... - Capacitatea totală a depozitului ...” în loc de anul 2026 se va citi „anul 2028, cu posibilitatea extinderii facilității de eliminare a deșeurilor în același loc”, acoperindu-se astfel întreaga perioadă contractuală.

Față de această situație, autoritatea contractantă consideră că solicitările sunt rămase fără obiect, fiind fără echivoc că depozitul de la ... va asigura eliminarea deșeurilor.

Referitor la criticile privind capacitatea stațiilor de transfer și sortare, autoritatea contractantă arată că a dispus măsuri de remediere (punctul 3 și punctul 4 din „măsurile de remediere”), iar respectivele capacități sunt aferente unui singur schimb, dar operatorii respectivelor instalații vor fi obligați să asigure preluarea întregii cantități menționate, care excede capacității de funcționare într-un singur schimb, aceasta fiind o condiție indicată și în documentația de atribuire a contractelor de delegare pentru respectivele facilități.

Cu privire la critica privind interdicția de modificare a „propunerilor contractuale”, autoritatea contractantă consideră că opțiunea sa este una care a ținut cont de cadrul legal existent, care

nu-i impune instituției să permită propunerile de modificare a contractelor și să accepte modificările contractuale.

Răspunzând criticii privind includerea unor penalități în contract, altele decât cele prevăzute în regulamentul sau caietul de sarcini al serviciului, autoritatea contractantă susține că acestea sunt penalități ce au o strânsă legătură cu îndeplinirea „obligațiilor contractuale asumate de operator, referindu-se strict la obligații contractuale, nefiind obligații care se referă la modul propriu-zis de prestare al serviciului”.

Astfel, consideră că este dreptul său să stabilească modul de sancționare în cazul în care respectiva obligație nu este îndeplinită de operator.

Precizează că nici penalitățile referitoare la plata facturilor sau a redevenței, sau sancțiunea de reziliere a contractului, nu sunt prevăzute în regulament sau caietul de sarcini, deși acestea sunt „trecute și acceptate de ofertant, nefiind adusă nicio critică”.

În ceea ce privește textul art. 28 alin. (6) din contract, respectiv „penalități de 20%, respectiv 25% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de un an față de termenul prevăzut în programul de investiții, respectiv mai mari de un an față de același termen”, autoritatea contractantă arată că a adoptat măsura 25 din „Măsurile de remediere nr. 533/27.08.2020”.

Cu privire la critica referitoare la redevență, autoritatea contractantă apreciază că trebuie respinsă, sens în care invocă prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2016, care stabilesc că nivelul redevenței este dat de nivelul similar amortizării bunurilor, iar acest nivel este unul liniar, fiind irelevant dacă acestea au fost sau nu folosite.

De asemenea, precizează că la măsura nr. 8, a prevăzut: „(...) în prezent punctele gospodărești sunt dotate cu containere aparținând operatorilor actuali. După semnarea contractului, în perioada de mobilizare, acestea vor fi înlocuite cu echipamentele achiziționate de Consiliul Județean ...”.

Menționează că determinarea nivelului redevenței se raportează, în esență, la durata normală de funcționare a bunului, sens în care invocă prevederile H.G. nr. 2139/2004, iar bunurile care sunt în proprietatea autorității publice și sunt puse la dispoziția operatorilor, vor fi înlocuite din fonduri/sume de bani asigurate de autoritatea publică, nefiind necesar ca operatorii să asigure resurse financiare pentru înlocuirea acestor bunuri, ci doar pentru cele care constituie investiții ale acestora.

Se asigură în acest fel și atingerea scopului prevederilor din Legea nr. 51/2006 referitoare la redevență, cât și al O.U.G. nr. 198/2005 privind „fondul IID”, astfel cum prevede și art. 11 alin. (8) din contract, precum și sustenabilitatea și durabilitatea sistemelor de gestionare a deșeurilor, apreciază autoritatea contractantă.

Critica vizând n...relarea prevederilor contractuale cu cele ale fișelor de fundamentare este considerată nefondată de către autoritatea contractantă, deoarece prevederile sunt pe deplin corelate.

Contrar susținerii contestatoarei, autoritatea contractantă arată că tariful de la alin. (1.1) din contract se referă strict la activitatea de colectare și nu include alte tarife, acesta fiind și motivul pentru care a inserat în contract și alineatul 2.

Astfel, precizează că, în fișele de fundamentare, a solicitat ofertanților să prezinte tariful de colectare, tocmai pentru a putea da eficiență practică prevederilor contractuale criticate, în contract urmând a fi indicat la alin. 1.1, tariful care vizează exclusiv activitatea de colectare a deșeurilor, astfel determinat, operatorul urmând să factureze beneficiarului/UAT-ului, pe lângă tariful de colectare, și tarifele aferente celorlalți operatori, conform prevederilor finale ale alineatului 2.

Cu privire la critica ce viza bunurile de retur constând în autospecialele pentru deșeuri periculoase și echipamentele de colectare, autoritatea contractantă susține că a rămas fără obiect ca urmare a adoptării punctului nr. 21 din „măsurile de remediere”.

În final, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, iar în probațiune indică documentația de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Prin contestația transmisă prin email în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), SC ... SA ... critică procedura ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN..., în data de ..., de către autoritatea contractantă ..., cu datele de identificate mai sus menționate, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, arată că transferul semnificativ al riscului de operare către operatorul ...nomic atrage aplicabilitatea Legii nr. 100/2016, iar pe de altă parte, volumul serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și perioada delegării acestora sunt de natură să restricționeze grav concurența.

A. Cu privire la transferul semnificativ al riscului de operare către operatorul ...nomic, aspect care atrage aplicabilitatea Legii nr. 100/2016, contestatoarea invocă documentația de atribuire și apreciază că potrivit prevederilor acesteia, caracteristicile contractului ce urmează a fi încheiat sunt ale unui contract de concesiune.

Precizând că a identificat vicii grave în documentația de atribuire a contractului de delegare, contestatoarea apreciază că există o îndoială serioasă cu privire la legalitatea procedurii de licitație organizate de către autoritatea contractantă.

Redând prevederile art. 229 și art. 230 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 6 din Legea nr. 100/2016, respectiv dispozițiile art. 29 și

art. 2 din Legea nr. 51/2006, contestatoarea susține că, prin încheierea unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă poate transfera toate sau numai o parte din competențe sau responsabilități privind furnizarea de servicii, însă nu și riscurile de operare semnificative legate de exploatare, care vor rămâne în sarcina instituției.

Consideră că pentru a putea deosebi între natura contractului ce urmează a fi încheiat (de unde reiese și legea aplicabilă procedurii organizate), trebuie observate riscurile transferate operatorului ...nomic.

Astfel, având în vedere că din analiza întregii documentații de atribuire se observă existența unui transfer semnificativ al riscurilor de operare către operatorul ...nomic, contractul se impune a fi considerat ca fiind unul de concesiune, iar nu unul de achiziție publică (astfel cum a stabilit autoritatea contractantă în mod greșit), cu respectarea întocmai a procedurii impuse de Legea nr. 100/2016, apreciază SC ... SA

În acest sens, contestatoarea redă din considerentele deciziei C.N.S.C. nr. ..., în care au fost analizate contestațiile formulate cu privire la o procedură similară organizată de către aceeași autoritate contractantă și menționează că această hotărâre a fost menținută prin Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Galați, în dosarul nr. ..., din care redă aspecte relevante.

Reiterând susținerea potrivit căreia cele mai importante/ semnificative riscuri au fost transferate în sarcina operatorului ...nomic, contestatoarea apreciază că, în prezenta situație, se impune organizarea unei proceduri care (i) fie elimină transferul riscurilor de operare semnificative către operatorul ...nomic (astfel încât să fie respectate condițiile Legii nr. 98/2016), (ii) fie se urmărește încheierea unui contract de concesiune, cu respectarea procedurii instituite prin Legea nr. 100/2016.

Precizând că, în cuprinsul Studiului de oportunitate, în considerarea prevederilor art. 229-230 din Legea nr. 98/2016, și a art. 7- 8 din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă a consemnat „nu au putut fi identificate riscuri de operare substanțiale în sarcina operatorilor, astfel cum sunt definite de prevederile legale în materie”, contestatoarea arată că documentația procedurii cuprinde dispoziții care duc la concluzia că operatorului îi sunt transferate astfel de riscuri.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, aceasta a transferat operatorului ...nomic, integral, unul dintre cele mai importante și semnificative riscuri, respectiv atingerea pragurilor/ obiectivelor de colectare selectivă a deșeurilor municipale, impunând în acest sens indicatori de performanță și sancțiuni prin plata de amenzi și penalități în caz de nerealizare a indicatorilor, consideră contestatoarea.

Detaliind, SC ... SA ... redă prevederile existente în documentația de atribuire referitoare la riscurile transferate, după cum urmează:

a) din caietul de sarcini: pct. 2.2 lit. c), pct. 2.3.1. pag. 21 și pct. 2.3.7 lit. h);

b) din Regulamentul de salubritate - anexa 1 la caietul de sarcini: art. 1 alin. (5), art. 6, art. 19 alin. (2), art. 80 lit. m) și art. 88 alin. (1);

c) din Contractul de delegare a gestiunii activității: art. 4 alin. (3), art. 5 alin. (1), art. 8, art. 12 alin. (1), art. 28 alin. (2), art. 28 alin. (5) și art. 38.1.1.

Raportându-se la aceste prevederi ale documentației de atribuire, contestatoarea susține că, sub denumirea de indicatori de performanță, autoritatea contractantă a impus operatorului un nivel minim cantitativ de deșeuri de colectat, fapt care nu este sub controlul acestuia, încălcând astfel dispozițiile legale.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea apreciază ca oportună analiza noțiunii de transfer a riscului de operare, prin prisma condițiilor stabilite de către legiuitor, sens în care redă dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, respectiv condițiile care, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ, definesc noțiunea de „risc de operare”, respectiv:

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

- implică expunerea la fluctuațiile pieței;

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

Argumentând prima condiție, respectiv existența evenimentelor care nu intră sub controlul operatorului ...nomic, contestatoarea precizează că operatorul ...nomic nu este cel care dictează comportamentul beneficiarilor serviciilor prestate, ci cel care colectează deșeurile identificate în punctele de colectare, astfel cum acestea au fost lăsate de către beneficiarii serviciilor de salubritate.

Astfel, consideră că riscul atingerii indicatorilor impuși de către autoritatea contractantă nu poate fi transferat operatorului ...nomic, motivat de faptul că nu se află sub controlul său modalitatea în care se formează deșeurile de către consumatori, așa cum nici nivelul de poluare nu se află sub controlul acestuia, iar aplicarea unor sancțiuni operatorului ...nomic, pentru activități care nu pot fi controlate, în mod real, de către acesta, este abuzivă.

În ceea ce privește expunerea la fluctuațiile pieței, contestatoarea precizează că, pe întreaga perioadă de derulare a contractului (8 ani), operatorul ...nomic va suporta riscul generat de comportamentul utilizatorilor. Cu cât utilizatorii vor fi mai reticenți în privința campaniilor de informare la care vor fi expuși, și nu numai, cu atât costurile serviciilor prestate de către operatorul ...nomic vor fi mai mari și vor fi expuse fluctuației pieței într-un volum mai mare.

Referitor la ultima condiție, contestatoarea apreciază că, prin modul în care a fost întocmită documentația de atribuire, nu se garantează operatorului ...nomic nicio garanție privind recuperarea costurilor generate atât de piața ...nomică, cât și de utilizatorii serviciilor prestate. Ba mai mult, acesta este chemat să suporte penalități pentru imposibilitatea atingerii indicatorilor tehnici stabiliți de către autoritatea contractantă.

Situația rezultată din analiza documentației de atribuire se circumscrie tuturor celor trei condiții care, îndeplinite cumulativ, dau naștere noțiunii de „risc de operare”, conchide contestatoarea.

Invocând prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, potrivit căreia noțiunea de „semnificativ” se apreciază prin raportare la pierderea potențială estimată suportată de concesionar, pierdere care nu este una neglijabilă, contestatoarea susține că este evidentă pierderea la care este expus operatorul ...nomic, în condițiile stabilirii unor praguri de colectare separată a deșeurilor, praguri care, odată încălcate, generează aplicarea unor penalități.

Responsabilitatea atingerii pragurilor nu poate fi transferată operatorului ...nomic și nici riscul aferent, iar încălcarea legii afectează iremediabil procedura de atribuire, motiv pentru care se impune anularea acesteia, apreciază contestatoarea.

B. Contestatoarea susține că volumul serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și perioada delegării acestora sunt de natură să restricționeze grav concurența, deoarece autoritatea contractantă nu a împărțit contractul pe loturi, chiar dacă, în raport de circumstanțele concrete ale fiecărei situații, nedivizarea poate să fie de natură să restricționeze accesul la procedură.

Invocând dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precizează că rațiunea împărțirii pe loturi constă în asigurarea respectării principiilor privind promovarea concurenței între operatorii ...nomic, tratamentul egal și nediscriminarea.

Prin raportare la valoarea totală a contractului (... lei, fără TVA), nedefalcată pe loturi (cum ar fi fost oportun), se impun cerințe care împiedică participarea la procedură a multor operatori ...nomic, consideră contestatoarea.

Redând prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că derularea aceluiași activități precum cele supuse achiziției la nivelul unui județ, pe o perioadă extrem de îndelungată (96 luni), reprezintă un motiv necesar de împărțire pe loturi a procedurii, fiind contrar principiilor achizițiilor publice de a fi derulate activități de către un singur operator.

Consideră că modalitatea de organizare a licitației la nivelul întregului județ avantajează operatorii ...nomici mari, având un impact negativ substanțial asupra concurenței.

Astfel, susține că monopolizarea serviciilor avute în vedere de autoritatea contractantă este restrictivă de concurență, deoarece termenul de 8 ani pentru care se atribuie contractul este suficient

pentru eliminarea din piață a restului operatorilor ...nomici, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C.

De asemenea, susține că restrângerea concurenței încalcă inclusiv principiul alocării eficiente a fondurilor publice, întrucât există riscul scăderii calității serviciilor dar și al creșterii prețului.

Cu referire la lotizare, contestatoarea invocă prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a-și justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Apreciază că proiectul „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ...”, care se referă la implementarea unui sistem de management integrat al deșeurilor pe toată raza județului ..., nu este apt să valideze legalitatea opțiunii autorității contractante de a recurge la încheierea unui contract cu un singur operator ...nomic, pe o perioadă îndelungată, cu afectarea concurenței, în contextul în care ar trebui să încurajeze concurența.

Consideră că actualul sistem de gestionare a deșeurilor, care nu este unitar, este de natură a încuraja concurența pe piață.

În considerarea aspectelor deja prezentate, SC ... SA ... apreciază că încălcarea legii afectează iremediabil procedura de atribuire, astfel că solicită Consiliului să dispună anularea acesteia.

2. Argumentându-și solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, SC ... SA ... invocă dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și consideră îndeplinite condițiile legale, respectiv existența cazului bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

3. Solicitând adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire pentru aspectele prezentate în cadrul contestației, precum și decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se „asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire”, contestatoarea indică, în mod punctual, discrepanțele din documentația de atribuire pentru care se impun măsuri de remediere, după cum urmează:

A. În ceea ce privește fișa de date a achiziției:

- pentru cerința nr. 2 din cuprinsul Secțiunii III pct. 1.1. a) autoritatea contractantă a impus participanților să nu se afle în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar alin. (2) reglementează o excepție de la motivele de excludere.

Consideră că această condiție este restrictivă prin prisma încălcării voinței legiuitorului ce a avut în vedere accesul la licitație a operatorului ...nomic care își îndeplinește obligațiile anterior deciziei de excludere.

De asemenea, precizează că există o discrepanță între condiția impusă de autoritatea contractantă și nota nr. 4 în care se precizează că ofertele depuse de operatorii ...nomici care figurează cu datorii restante la data prezentării documentelor, vor fi excluse în

conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 165 alin. (3) (n.a. nu există) și art. 166 alin. (2) din același act normativ.

- pentru cerința 4 din cuprinsul Secțiunii III 1.1. a) referitoare la declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 Legea nr. 98/2016 care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59 din același act normativ, contestatoarea arată că, în cuprinsul fișei de date au fost indicate persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, fiind indicați și primarii din 44 de unități administrativ teritoriale.

Precizează că acționariatul majoritar al societății sale este în proporție de peste 99% reprezentat de Consiliul Local al Municipiului ..., iar în această situație apreciază că este compromisă imparțialitatea sau independența membrilor autorității contractante, întrucât organizatoarea procedurii nu a vegheat la prevenirea, identificarea și remedierea situațiilor de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii ...nomici.

- în ceea ce privește condițiile referitoare la capacitatea ...nomică și financiară din cuprinsul Secțiunii III 1.2, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a stabilit ca și condiție minimă dovedirea, de către ofertant, a disponibilității unor resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor în valoare de 6.087.130 lei pentru două luni de derulare a contractului.

Precizează că dovada o reprezintă scrisoarea din partea băncilor/ societăților finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul atestă că deține accesul la o finanțare în cuantum de 6.087.130 lei pentru două luni de derulare a contractului.

Apreciind că dovedirea îndeplinirii unei astfel de condiții se realizează în condițiile art. 177 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar dovedirea situației ...nomice și financiare prin alt document se poate realiza doar în situația de excepție regăsită la art. 177 alin. (2) din același act normativ, contestatoarea susține că cerința autorității contractante încalcă voința legiuitorului.

De asemenea, contestatoarea apreciază că există o discrepanță în raționamentul autorității contractante, care, pe de o parte, urmărește încheierea unui „contract mamut, cu un singur operator ...nomic, pentru a se forma un monopol la nivelul județului ...”, iar pe de altă parte, impune operatorului ...nomic dovedirea unui cash flow aferent unei perioade de doar două luni de derulare a contractului.

Raportându-se la dispozițiile art. 175 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că, prin stabilirea pragului minimal la perioada de două luni, autoritatea contractantă a impus o cerință de natură a genera un blocaj în perioada de derulare a contractului.

- cu privire la forma juridică pe care o va lua grupul de operatori ...nomici căruia i se atribuie contractul, Secțiunea III pct.

1.8, autoritatea contractantă a impus asocierea, conform art. 53 din Legea nr. 98/2016, deși potrivit art. 54 alin. (1) din același act normativ, instituția nu are dreptul de a impune operatorilor ...nomici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.

Susținând că există discrepanțe în documentația de atribuire, motiv pentru care autoritatea contractantă nu își poate exercita dreptul de a impune o anumită formă juridică grupului de operatori ...nomici căruia i s-ar atribui contractul, contestatoarea arată că acest drept poate fi exercitat doar în situația în care cele două condiții impuse de către legiuitor sunt îndeplinite în mod cumulativ. Or, în situația de față, anunțul de participare nu conține referirea la forma juridică, făcând inutilă verificarea îndeplinirii celei de-a doua condiții, apreciază contestatoarea.

B. În ceea ce privește anunțul de participare, cu referire la cerința nr. 2 din Secțiunea III pct. 1.1, cerința nr. 4 din Secțiunea III pct. 1.1), respectiv situația ...nomică și financiară din cuprinsul Secțiunii III pct. 1.2, contestatoarea face trimitere la argumentele deja prezentate.

În considerarea motivelor de fapt și de drept prezentate, SC ... SA ... solicită admiterea contestației formulate împotriva procedurii de licitației deschisă, organizate ca urmare a publicării anunțului de participare nr. CN..., în data de ..., în vederea încheierii Contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ... și a activității de măturat, spălat, stropit și întreținere căi publice în municipiul

În drept au fost invocate dispozițiile menționate în cadrul documentului, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat SC ... SA ... să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... lei.

Prin punctul de vedere nr. 538/31.08.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației SC ... SA ... ca nefondată.

În motivare, cu privire la solicitarea de anulare a procedurii, deoarece a fost întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, și nu pe cele ale Legii nr. 100/2016, cu privire la transferul riscului de operare, autoritatea contractantă susține că, din tot cuprinsul contestației, nu a identificat decât un singur presupus risc, și anume cel de neatingere a pragurilor de colectare stabilit prin indicatorii de performanță.

Precizează că nu este vorba despre un risc, ci despre un indicator de performanță stabilit prin Legea nr. 211/„201”, și se referă la cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile

municipale (care este de maximum 33% din toată cantitatea sau de 30% conform Planului Național de Gestionare a deșeurilor, astfel cum a fost aprobat prin H.G. nr. 942/2017), nu la întreaga cantitate de deșeuri municipale generate, descrierea indicatorului din anexă specificând clar acest lucru.

După ce arată că acest indicator a fost inclus în documentație în baza art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011, autoritatea contractantă menționează că indicatorii aferenți activității de colectare stipulați în documentație sunt copiați, ad litteram, din lege.

Mai menționează că, din analiza întregii documentații, se constată că în sarcina operatorilor nu a fost alocat niciun risc de operare, așa cum este definit de art. 6 și următoarele din Legea nr. 100/2016 și indicat în anexa 1 norme de aplicare a legii, iar în studiul de fundamentare, s-a precizat, fără echivoc, că nu s-a identificat niciun risc de operare.

În această ordine de idei, autoritatea contractantă apreciază că echivalarea obligației de îndeplinire a indicatorilor de performanță legali cu un risc de operare este un demers excesiv, fără niciun suport legal.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă invocă alte prevederi ale documentației de atribuire, respectiv art. 18.2 din regulament, unde a prevăzut: „Operatorii autorizați de colectare au obligația de a notifica utilizatorii cu privire la impurificarea fracțiilor pr...lectate separat. În cazuri justificate de gradul mare de impurificare, aceștia pot refuza colectarea respectivei fracții, înainte de a fi corespunzător sortată de utilizator sau, după caz de a solicita autorităților publice locale/... aplicarea de sancțiuni în cazul n...nformării până la următoarea colectare prevăzută în grafic”.

Totodată, menționează că prin Regulamentul serviciului s-a instituit obligația de a se asigura colectarea separată la sursă a deșeurilor, sens în care invocă prevederile art.18.1., iar nerespectarea acestei obligații este considerată contravenție în conformitate cu prevederile menționate în „Tabelul 5 (anexă la Regulament) punctele 44 și 56”.

Apreciind că, prin prevederile documentației de atribuire, a creat un cadru care instituie și obligații ale utilizatorilor finali ai serviciului, facilitându-se astfel atingerea indicatorilor legali și de către operatori, autoritatea contractantă consideră că argumentul contestatoarei privind lipsa controlului este nefondat, deoarece are posibilitatea reală de a refuza colectarea în cazul în care utilizatorii finali nu se conformează cerinței de a asigura o colectare separată a deșeurilor, iar aceștia vor putea fi și sancționați contravențional.

Apreciază că presupusul risc de operare prezentat de contestatoare este unul care nu poate fi identificat prin prisma prevederilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, deoarece nu este niciun risc de ofertă, niciun risc de ce...e, astfel cum sunt acestea definite.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că, în prezent, contestatoarea prestează activitatea de colectare a deșeurilor municipale, în conformitate cu prevederile Actului adițional nr. 8/2018 la Contractul de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor din Municipiul ... nr. 34058/05.09.2011, unde la art. 3 s-a stabilit că obiective ale delegatarului sunt: „(...) b) diminuarea cu 42% în anul 2019, respectiv cu 60% în anul 2020 a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare”, obiectiv preluat din O.U.G. nr. 196/2005, în condițiile în care contractul nu este unul de concesiune, iar din punct de vedere tehnic, indicatorii solicitați prin documentația actuala sunt mult mai ușor de atins față de cei din contractul existent.

Menționând că decizia din anul 2017 a C.N.S.C., invocată de către contestatoare, nu prezintă relevanță, autoritatea contractantă susține că este vorba despre o nouă documentație, care trebuie să asigure respectarea noilor prevederi din sectorul de salubritate, astfel cum au fost instituite prin O.U.G. nr. 74/2018, aprobată prin Legea 31/2019, prin care s-au introdus indicatorii de performanță la care se face referire în contestație - cadru legal care nu era în vigoare la momentul organizării licitației anterioare.

În combaterea criticii potrivit căreia se impune derularea unei proceduri care să se finalizeze prin încheierea unui contract de concesiune, deoarece nu se garantează operatorului recuperarea costurilor, autoritatea contractantă arată că acestuia nu i s-a îngrădit sub nicio formă dreptul de a-și recupera investiția, putând apela fără restricții la modificarea și ajustarea tarifului. Acestea fiind măsuri efective de asigurare a recuperării costurilor operatorilor, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al președintelui A.N.R.S.C., sens în care indică prevederile art.10 alin. (12) din modelul de contract și secțiunea II.3 din fișa de date.

Autoritatea contractantă susține că riscurile cu cel mai mare impact (financiar și nu numai) în cadrul contractului sunt cele de natură financiară, riscuri pe care le preiau unitățile administrativ teritoriale (fiind vorba de un sistem taxă), iar prin documentația de atribuire nu a stabilit niciun risc în sarcina operatorilor.

Cu privire la solicitarea de lotizare, deoarece ar fi restrânsă concurența, autoritatea contractantă o consideră nefondată, abordarea fiind adaptată constrângerilor legale și aspectelor de natură practică.

În acest sens, invocă prevederile art. 2 alin. (12) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților și menționează că procedura se desfășoară ca urmare a implementării proiectului „Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...” (SMID), proiect finanțat prin POS Mediu și POIM, adică fonduri europene nerambursabile.

Precizează că în documentele care au stat la baza aprobării proiectului și încheierea contractului de finanțare, respectiv ce...ea/aplicația de finanțare și Raportul instituțional, care constituie anexe ale

contractului de finanțare, s-a stipulat că pentru activitatea de colectare a deșeurilor se va organiza o singură procedură de atribuire, sens în care menționează fila 38 din aplicația de finanțare (anexa 1) și fila 44 din Raportul instituțional, părți ale proiectului SMID

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că respectarea cadrului instituțional stabilit prin POS Mediu și prin contractul de finanțare, prin organizarea unei singure licitații, constituie o „condiționalitate esențială”, a cărei nerespectare atrage neeligibilitatea proiectului și restituirea finanțării.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, din punct de vedere practic, necesitatea derulării unei singure proceduri a fost dată de specificul local, care constă în aceea că principalul generator de deșuri din județ este Municipiul ..., restul cantităților de deșuri fiind produse preponderent în zona rurală sau în zone urbane mai slab dezvoltate.

Astfel, consideră că o eventuală împărțire pe loturi a procedurii, care ar fi constat în stabilirea mai multor contracte pe diferite zone, ar fi făcut imposibilă aplicarea principiului solidarității, principiu de bază în implementarea proiectelor regionale cum este cel de față. Eventuala împărțire pe loturi ar fi condus fie la neatractivitatea unor loturi din cauza tarifelor reduse, care nu ar fi permis recuperarea costurilor operatorilor, fie la depășirea suportabilității tarifelor, astfel cum au fost stabilite prin proiect, situație în care proiectul ar fi fost declarat neeligibil.

Totodată, precizează că prin modalitatea de încheiere a unui singur contract se atinge un scop esențial al proiectului - de a avea un tarif unitar lei/tonă la nivelul întregului județ, asigurându-se astfel implementarea principului regionalizării serviciului și al solidarității între diferitele zone ale județului, acestea susținându-se reciproc pe parcursul derulării contractului. Exemplificând, autoritatea contractantă menționează că zona 3 ... generează 7.023 t/an de deșuri menajere și similare, nivelul de trai al populației fiind mai scăzut, la fel ca și zona 2 ..., (unde se generează o cantitate estimată de deșuri de 10.880 t/an), astfel că operatorul acestei zone va solicita și va impune costuri de salubritate mai mari decât operatorul care ar opera în zona 1, zona în care se generează cca. 76.965 tone de deșuri/an (menajere și similare).

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că documentația a făcut obiectul unei verificări ex-ante din partea ANAP.

Răspunzând solicitărilor de modificare a fișei de date, autoritatea contractantă răspunde punctual, prezentând argumente în respingerea acestora, după cum urmează:

- pentru solicitarea de modificare a cerinței nr. 2 din cuprinsul secțiunii III pct, 1.1.a) a fișei de date a adoptat măsura de remediere, sens în care indică punctul nr.2 din adresa nr. 533/27.08.2020;

- solicitarea de modificarea a cerinței nr. 4 din secțiunea III.1.1 a fișei de date este nefondată, deoarece nu este restrânsă posibilitatea de participare a contestatoarei, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru a putea constata că suntem în cazul unui conflict de interese, deși acționarul principal este Consiliul Local ...;

- în raport cu persoana primarului municipiului ..., nominalizată în secțiunea III.1.1.a) a fișei de date, societatea nu se află în niciun conflict de interese, procedura fiind derulată de către, iar această persoană nu este implicată sub nicio formă în procesul de verificare sau evaluare; și nu se află în relații comerciale cu contestatoarea;

- criticile aferente secțiunii III 1.2 a fișei de date, respectiv dovada deținerii unor disponibilități financiare, considerate de către contestatoare ca fiind prea reduse, trebuie respinse, deoarece au fost stabilite în baza unor prevederi legale, iar majorarea cuantumului acestora, prin majorarea perioadei de două luni, ar putea fi considerat ca fiind disproporționat în raport de complexitatea contractului.

Precizează că perioada de două luni a stabilit-o având în vedere prevederile art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, iar cuantumul l-a stabilit potrivit formulei: valoare anuală componentă colectare 22.762.091/12 luni x 2 luni + valoare anuală componentă măturat stradal (fără componenta de depozitare deșeuri stradale) 13.760.694 lei/12 luni x 2 luni = 6.087.130 lei.

Mai precizează că s-a raportat strict la activitățile care urmează a fi în mod efectiv prestate de operator, nu și la activitățile subsecvente (transfer, tratare și eliminare deșeuri), având în vedere că și în cazul acestor activități, operatorii respectivi vor încasa tarifele ținându-se cont de termenele legale de două luni.

- în ceea ce privește criticile ce vizează modul de formulare a cerinței din secțiunea III. 1.8 a fișei de date, precizează că prin formularea cerinței a asigurat respectarea prevederilor legale în materie;

- cu referire la criticile privind conținutul anunțului de participare, identice criticilor vizând fișa de date, solicită respingerea acestora, ca nefondate, și invocă argumentele deja prezentate.

În concluzie, ... solicită Consiliului să țină cont și de măsurile de remediere dispuse și să respingă contestația ca nefondată.

În probațiune au fost solicitate înscrisuri, respectiv documentația de atribuire, iar în drept au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea SC ... SA ... a formulat concluzii scrise prin care a răspuns la punctul de vedere nr. 538/31.08.2020 formulat de către autoritatea contractantă.

În cadrul documentului, răspunzând punctual apărărilor autorității contractante, face precizări cu privire la următoarele aspecte:

1. În ceea ce privește transferul riscului de operare, autoritatea contractantă a făcut trimitere la dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011, dar a omis obligația prevăzută la lit. a din același articol, respectiv: „a) să asigure colectarea separată pentru cel puțin deșeurile de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, să stabilească dacă gestionarea acestor deșeuri se face în cadrul unui singur contract al serviciului de salubritate și să organizeze atribuirea conform deciziei luate”.

Față de atribuțiile autorității contractante cu privire la colectarea separată a deșeurilor, cu toate că legea nu interzice delegarea atribuțiilor cu privire la această activitate, tipul de contract ales a fi încheiat de achizițoare (n.a. contract achiziție publică) nu permite transferul unei astfel de obligații în sarcina operatorului, apreciază contestatoarea.

Combătând interpretarea autorității contractante cu privire la echivalarea obligației de îndeplinire a indicatorilor de performanță cu un risc de operare motivat de faptul că prin documentația de atribuire a fost creat un cadru care instituie și obligații ale utilizatorilor finali ai serviciului, contestatoarea arată că posibilitatea operatorului de a refuza colectarea unei fracții pr...lectate separat de către utilizator (în cazuri justificate de gradul mare de impurificare), dar și amenziile la care sunt expuși utilizatorii pentru un comportament n...nform, nu sunt de natură a tinde la atingerea pragurilor de colectare impuse prin documentația de atribuire. Din contră, riscul de operare există în continuare și se amplifică, ducând la crearea unor piedici în atingerea pragurilor impuse de către autoritatea contractantă.

2. În ceea ce privește neîmpărțirea pe loturi, care în opinia autorității contractante urmărește eliminarea oricăror tipuri de discrepante din zonele județului și, implicit, aplicarea principiului solidarității, contestatoarea arată că astfel se încalcă principiile privind achizițiile publice, iar solidaritatea invocată de către organizatoarea procedurii nu poate constitui temei al unui proiect SMID, sens în care invocă art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Menționând că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de a nu împărți contractul pe loturi prin invocarea dispozițiilor art. 2 alin. (12) din Legea nr. 101/2006, iar nerespectarea unui proiect finanțat din fonduri europene nerambursabile atrage declararea proiectului ca neeligibil, cu consecința restituirii finanțării, contestatoarea consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să implementeze proiectul accesat nu poate fi imputată operatorilor ...nomici cooptați ulterior în vederea derulării proiectului.

Apreciază că procedura impusă într-un proiect finanțat din fonduri europene nerambursabile nu poate îngrădi și mai mult decât atât, nu poate condiționa aplicarea dispozițiilor legale care stabilesc cadrul de atribuire a unui contract de achiziție publică, sau a unui contract de concesiune.

În acest sens, contestatoarea susține că regula este instituită prin art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia împărțirea unui contract se face pe loturi, iar excepția este reglementată prin art. 141 alin. (3) din același act normativ, fiind de strictă interpretare.

3. Cu privire la modificările ce se impun a fi efectuate asupra documentației de atribuire, contestatoarea face trimitere la argumentele formulate în cuprinsul contestației și precizează că măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă nu sunt menite a permite continuarea legală a procedurii de atribuire, motiv pentru care se impune în continuare anularea procedurii de atribuire.

În considerarea motivelor de fapt și de drept prezentate, inclusiv a celor din cadrul contestației, SC ... SA ... solicită admiterea contestației formulate împotriva procedurii de licitație deschisă, organizate ca urmare a publicării anunțului de participare nr. CN..., în data de ..., în vederea încheierii Contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ... și a activității de măturat, spălat, stropit și întreținere căi publice în municipiul

Prin adresa nr. 566/16.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat să-i fie comunicate concluziile scrise formulate de către contestatoarea SC ... SA

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA ... a transmis Consiliului dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la concluziile scrise formulate de către SC ... SA ..., prin adresa nr. 573/21.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a reluat o parte din argumentele deja prezentate și a făcut precizări suplimentare cu privire la critica privind transferul riscului de operare, cu privire la nelotizarea contractului, precum și cu privire la un eventual conflict de interese.

În concluzie, raportându-se la punctul de vedere transmis, precum și la măsurile de remediere pe care le-a adoptat, solicită respingerea contestației SC ... SA ... ca nefondată.

Prin contestația transmisă pe e-mail în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), SC ... SRL critică documentația de atribuire aferentă anunțului de participare publicat în SICAP sub nr. CN .../... de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește ce...ea de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea se raportează la dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 14 din Legea nr. 554/2004 și arată că documentația de atribuire „conține nereguli substanțiale și contravine atât legislației achizițiilor publice, cât și legislației specifice domeniului de salubritate”.

2. Cu privire la termenul de depunere a ofertelor, contestatoarea susține că termenul stabilit de către autoritatea contractantă este prea scurt față de complexitatea procedurii, deoarece documentația de atribuire cuprinde o cantitate foarte mare de informații ce trebuie analizate, interpretate și corelate de participanți pentru a putea depune oferte conforme.

Pe de altă parte, precizează că din documentația de atribuire lipsesc anumite informații esențiale, fără de care ofertanții nu pot alcătui oferte conforme și comparabile. Abia după pronunțarea deciziei C.N.S.C. și adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă ofertanții vor avea acces la aceste informații și vor avea nevoie de o perioadă de timp pentru a le asimila și pentru a le include în oferte.

De asemenea, menționează că, potrivit fișei de date, autoritatea contractantă va transmite răspunsurile la întrebările de clarificare cu doar 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, dar această perioadă este prea scurtă pentru a analiza răspunsurile oferite și a finaliza oferta.

Apreciind că aceste elemente conduc la necesitatea stabilirii unei perioade mai lungi pentru elaborarea ofertelor, contestatoarea invocă dispozițiile art. 152 din Legea nr. 98/2016 și solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu „45 de zile după publicarea măsurilor de remediere urmare a deciziei CNSC”.

3. Referitor la solicitarea de stabilire a două termene limită pentru clarificări, contestatoarea apreciază că procedura de atribuire este una complexă, fiind vorba despre colectarea deșeurilor din întregul județ ... timp de 8 ani, iar documentația de atribuire include o cantitate semnificativă de informații, care va crește după ce autoritatea contractantă va răspunde la solicitările operatorilor ...nomici.

În legătură cu acest aspect, solicită aplicarea art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv stabilirea a două termene-limită pentru formularea de solicitări de clarificări și de răspunsuri la acestea, astfel încât orice neclarități ce ar rezulta suplimentar după prima serie de clarificări să poată fi adresate în a doua.

4. Susținând că din documentația de atribuire lipsesc informații obligatorii potrivit legii, contestatoarea se raportează la prevederile Ordinului nr. 111/2007 al președintelui A.N.R.S.C. privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților.

Detaliind, arată că din documentația de atribuire criticată lipsesc informațiile privind: numărul de gospodării din fiecare U.A.T în parte ce formează delegatarul, lista agenților ...nomici și cantitatea de deșeuri produsă de aceștia, precum și defalcarea cantităților de deșeuri pe tipuri de utilizatori (casnici, non-casnici) pe fiecare fracție (reziduale, reciclabile de plastic/metal, hârtie/carton, reciclabile de sticlă) din fiecare unitate administrativ teritorială.

Astfel, precizează că, în absența acestor informații, ofertanții fie se vor afla în imposibilitatea de a depune oferte conforme, fie vor pleca de la presupuneri diferite privind elementele prezentate, ceea ce va conduce la oferte ce nu vor putea fi comparate în mod obiectiv. În plus, operatorii actuali ai serviciului, care dispun din propria activitate de aceste informații, vor fi avantajați în mod incorect față de ceilalți ofertanți.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că sunt incidente prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006.

În ceea ce privește conținutul anexei 10 a caietului de sarcini, contestatoarea solicită ca informațiile referitoare la adresele, domeniul de activitate pentru agenții ...nomici și instituțiile publice de la care trebuie realizată colectarea deșeurilor, precum și cantitățile estimate a fi generate de aceștia la nivel de UAT, să fie puse efectiv la dispoziția ofertanților, iar nu oferite „spre consultare”.

5. Cu referire la garanția de bună execuție, contestatoarea se raportează la punctului III.1.6.b din fișa de date, unde s-a prevăzut trebuie constituită „în favoarea Delegatarului/ ...”, și precizează că a fost preluat și textul de la art. 40 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care părțile „pot conveni” ca garanția să fie constituită și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

Astfel, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prevadă, în mod clar, posibilitatea constituirii garanției prin rețineri succesive, deoarece prevederile H.G. nr. 395/2016 sunt supletive, dar principiile transparenței, al egalității de tratament și al asumării răspunderii obligă la stabilirea fermă a acestei posibilități prin fișa de date.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să precizeze, în mod clar și precis, cum trebuie constituită garanția de participare în favoarea delegatarului (atât în ipoteza scrisorii bancare, cât și în cea a reținerilor din facturi), deoarece acesta nu este o singură persoană juridică, ci reprezintă unitățile administrativ-teritoriale din județul ..., membre ale

6. Cu privire la redevență, contestatoarea susține că perceperea acesteia în cadrul unui contract de achiziție publică este nelegală, iar quantumul acesteia este „disproporționat și nelegal stabilit”.

Argumentând nelegalitatea perceperii redevenței, contestatoarea menționează că în documentația de atribuire este prevăzută plata de către prestatorul de servicii a unei sume de 4.223.345 lei pe an, sens în care indică pag. 40 din caietul de sarcini, pag. 13 din formulare, respectiv art. 11 din modelul de contract de achiziție, și susține că redevența este însă o instituție juridică specifică concesiunilor, fiind prevăzută de Legea nr. 100/2016 și H.G. nr. 867/2016.

Precizează că Legea nr. 98/2018 și H.G. nr. 395/2016 nu prevăd posibilitatea perceperii unei redevențe, deoarece contractul de achiziție publică este contractul prin care autoritatea contractantă plătește un

preț pentru a dobândi bunuri, servicii sau lucrări, nefiind compatibil cu noțiunea efectuării de plăți de prestator către achizitor.

Indicând cele consemnate la pag. 20-21 din Studiul de oportunitate, unde impunerea redevenței este explicată prin obligația alimentării Fondului de întreținere, înlocuire și dezvoltare (Fondul IID) potrivit O.U.G. nr. 198/2005 privind constituirea, alimentarea și utilizarea Fondului de întreținere, înlocuire și dezvoltare pentru proiectele de dezvoltare a infrastructurii serviciilor publice care beneficiază de asistență financiară nerambursabilă din partea Uniunii Europene, contestatoarea arată că aceste prevederi se referă în mod specific la situația concesionării serviciului public, și nu la achiziții de servicii.

De asemenea, precizează că nu este vorba despre o concesiune, deoarece conform caietului de sarcini, serviciul public este finanțat prin plata unei taxe de către utilizatori către unitățile administrativ-teritoriale, nu prin plata de tarife către operatorul serviciului. Prestatorul serviciilor achiziționate prin prezenta procedură este plătit de unitățile administrativ teritoriale strict pentru serviciul prestat, și nu are calitatea de concesionar, iar impunerea plății unei redevențe nu este prevăzută de legea aplicabilă.

Menționând posibilitatea ca prin Studiul de oportunitate să fi fost luată în calcul eventuala delegare a serviciilor sub forma concesiunii, iar ulterior autoritatea contractantă să fi decis asupra delegării prin achiziție de servicii, dar fără a mai adapta documentația la această formă de delegare, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea redevenței din documentația de atribuire (inclusiv modelul de contract).

Cu privire la cuantumul redevenței, pe care îl consideră disproporționat și nelegal, în subsidiar, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reducerea redevenței datorată la suma de 1.851.682 lei, fără TVA.

Precizează că la pag. 27 din Studiul de oportunitate s-au consemnat următoarele:

- redevența pentru colectare și transport este în cuantum de 1.851.682 lei fără TVA;
- redevența pentru operarea SMID este de 2.371.663 lei; din același tabel rezultă că SMID (sistemul de management integrat al deșeurilor) înseamnă activitățile de transfer, sortare, TMB (tratare mecano-biologică) și depozitare a deșeurilor;
- suma celor două redevențe este 4.223.345 lei, respectiv suma solicitată în prezenta procedură de la prestatorul serviciului de colectare.

Raportându-se la cele consemnate la pag. 71 din caietul de sarcini, precum și prevederile art. 4 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 198/2005, contestatoarea susține că este nelegal ca prestatorul de servicii să fie obligat să plătească redevența pentru bunurile aferente

instalațiilor de transfer, sortare, TMB și depozitare, bunuri care sunt încredințate unor operatori diferiți.

Consideră că, pentru bunurile aferente instalațiilor SMID, obligația de plată a redevenței poate fi impusă operatorilor respectivi, în cadrul propriilor contracte de delegare de servicii.

De asemenea, precizează că la pag. 24 din studiul de oportunitate se regăsește mecanismul financiar al sistemului de salubritate în județul ..., potrivit căruia operatorul de colectare și transport este singurul care plătește redevență către Consiliul Județean ..., deși ceilalți operatori (sortare, transfer, depozit) încheie contracte de delegare direct cu Consiliul Județean ..., contracte prin care infrastructura de sortare/ depozitare este pusă la dispoziția operatorilor și în baza cărora ar putea fi percepută redevența corespunzătoare de la aceștia.

Chiar dacă C.N.S.C. ar considera că prestatorul serviciului de colectare ar putea fi obligat să plătească redevență pentru bunurile aferente acestui serviciu în absența unui contract de concesiune, principiul proporționalității, interpretat împreună cu textul citat din OUG 198/2005, impune ca redevența să fie stabilită numai pentru aceste bunuri, iar nu și pentru alte bunuri care nu sunt exploatate, administrate sau concesionate de operatorul de colectare, ci de alți operatori din cadrul sistemului de management al deșeurilor, conchide contestatoarea.

7. Cu referire la limitarea răspunderii operatorului de colectare pentru indicatorul de performanță din anexa 7 la Legea nr. 211/2011, contestatoarea precizează că anexa 1 la Regulamentul serviciului de salubritate al județului ..., parte din documentația de atribuire, include indicatorii de performanță ai serviciului, sens în care indică tabelul 1, punctul n) și tabelul 4, punctul 2.1 pentru indicatorul „Colectarea separată a deșeurilor municipale”, inclusiv penalități pentru neîndeplinirea acestuia, precum și art. 19 alin. (2) din același regulament.

În ceea ce privește indicatorul prevăzut în anexa 7 la Legea nr. 211/2011, respectiv obligația operatorului de colectare de a colecta separat deșeurile reciclabile, contestatoarea precizează că pentru calcul se folosește cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat, acceptate la stațiile de sortare, ca procent din cantitatea totală de deșeuri reciclabile generate, dar susține că atingerea indicatorului presupune și îndeplinirea anumitor obligații de către utilizatori.

Astfel, menționează că operatorul de colectare trebuie să doteze punctele de colectare cu recipientele necesare pentru colectarea separată a deșeurilor, iar după ridicarea acestor deșeuri are obligația de a nu le amesteca în timpul transportului, dar așezarea deșeurilor în recipientele de colectare corespunzătoare trebuie realizată de utilizatorii serviciului.

În măsura în care aceștia nu își îndeplinesc obligația de colectare separată, atingerea indicatorului de performanță a serviciului este în

mod evident imposibilă, indiferent de eforturile operatorului de colectare și de îndeplinirea întocmai de către acesta a propriilor obligații, apreciază contestatoarea.

Cu referire la aceste aspecte, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prevadă, în mod clar, fie în contract, fie în Regulamentul serviciului, ca penalitatea de la punctul 2.1 din tabelul 4 din anexa la Regulamentul serviciului să se aplice numai în cazul în care neatingerea indicatorului se datorează culpei operatorului, respectiv neîndeplinirii de către acesta a propriilor obligații ce îi revin în temeiul legii, a contractului sau a Regulamentului serviciului. Ar fi incorect și contrar principiului proporționalității ca operatorul să fie penalizat în lipsa oricărei culpe.

Apreciind ca relevant faptul că această procedură este organizată ca o achiziție de servicii, nu ca o concesiune, contestatoarea consideră că n...lectarea selectivă a deșeurilor reprezintă un aspect privind operarea serviciului de salubritate. În cazul unei concesiuni, riscul de operare ar fi preluat de concesionar (art. 6 din Legea nr. 100/2016), care ar putea fi astfel obligat să își asume consecințele realizării riscului (adică neîndeplinirea indicatorului de performanță), dar în cazul unei achiziții de servicii, operatorul este un simplu prestator care nu poate fi obligat să își asume riscuri ce depășesc sfera propriilor obligații.

Permițând sancționarea operatorului pentru situații în care nu are nicio culpă, autoritatea contractantă practic transferă un element important al riscului de operare în sarcina operatorului, deși contractul nu este unul de concesiune, conchide contestatoarea.

8. Solicitând eliminarea obligației de a atinge obiectivul prevăzut de art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, contestatoarea invocă următoarele prevederi:

- pag. 17, secțiunea 2.2 „Cerințe organizatorice minimale”, lit. g, din caietul de sarcini;

- cele de la pag. 21 din caietul de sarcini;

- art. 19 alin. (2) și art. 80 lit. n) din Regulamentul serviciului de salubritate al județului ...;

- art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, respectiv anexa 6 din același act normativ,

și subliniază că obligația de reducere a cantităților depozitate și contribuția aferentă la Fondul pentru mediu, în cazul neatingerii țintei de deviere de la depozitare, este prevăzută de lege, în mod specific, în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea precizează că transferul unei obligații care a fost prevăzută în mod expres de lege în sarcina unui anumit destinatar, către un alt destinatar, este nelegală, iar autoritatea contractantă încearcă să se dezică de propriile obligații legale punându-le în sarcina operatorului prin intermediul documentației de atribuire.

Arată că, în dreptul public, nu funcționează principiul libertății de voință, autoritățile administrative având acele drepturi și obligații care sunt prevăzute în mod expres de lege în sarcina lor, nefiind posibil transferul unor astfel de obligații în sarcina altor subiecte de drept decât cele vizate de lege.

Numai atunci când gestiunea este delegată, autoritatea administrativă ar fi îndreptățită să transfere obligația către operator, apreciază contestatoarea, care punctează că textul de la art. 9 lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005 se referă la unitățile administrativ-teritoriale, și nu la „operatori”, termen care desemnează persoana responsabilă pentru serviciu atât în cazul gestiunii directe, cât și în cazul gestiunii delegate.

Tot cu privire la aceste aspecte, contestatoarea invocă și prevederile Planului național de gestionare a deșeurilor (PNGD) aprobat prin H.G. nr. 942/2017.

După ce se raportează la dispozițiile art. 9 lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, coroborate cu cele ale art. 17 și anexa 7 din Legea nr. 211/2011, contestatoarea apreciază că indicatorul general al reducerii cantităților depozitate este în sarcina unităților administrativ teritoriale, deoarece acestea exercită controlul și supravegherea întregului sistem, sens în care indică și dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 51/2006.

În acest context, contestatoarea apreciază că este greșit modul în care au fost formulate prevederile documentației de atribuire, respectiv obligația operatorului de a „aplica metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare și la reducerea cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare”, deoarece acesta doar ridică deșeurile colectate de utilizatori și le transportă potrivit destinației (sortare, depozitare...). Având în vedere activitatea desfășurată și limitele acesteia, nu există nicio „metodă performantă de management” care ar putea fi implementată de operatorul de colectare și care să conducă la dispariția de la depozitare a 60% din cantitățile de deșeuri, respectiv mii de tone de deșeuri.

Considerând nelegală impunerea prin documentația de atribuire a obligației în sarcina operatorului de colectare, atât timp cât reducerea cantităților depozitate poate fi realizată doar prin îndeplinirea obligațiilor de către fiecare participant la sistem, contestatoarea solicită eliminarea acestor prevederi din documentația de atribuire.

Menționează că documentația de atribuire include deja toate obligațiile specifice pentru activitatea de colectare, inclusiv indicatorul de performanță din anexa 7 la Legea nr. 211/2011.

9. Considerând restrictivă cerința referitoare la dotarea autospecialelor cu sisteme de cântărire, contestatoarea se raportează la prevederile caietului de sarcini, respectiv pag. 26 și pag. 65, și susține că aceasta este contrară principiului eficienței ...nomice prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece impune o anumită

modalitate tehnică pentru a răspunde scopurilor autorității contractante.

Afirmă că aceste scopuri pot fi atinse și prin alte mijloace tehnice decât dotarea vehiculelor cu sisteme de autocântărire, mijloace care pot fi mai ieftine decât cele impuse prin documentație, sens în care detaliază.

Apreciind că specificația tehnică a dotării vehiculelor cu sisteme de autocântărire este „restrictivă, ne...nomică, imprecisă și potențial generatoare de dispute”, contestatoarea solicită eliminarea acesteia, urmând ca fiecare ofertant să dovedească autorității contractante, prin oferta tehnică depusă, îndeplinirea cerințelor referitoare la trasabilitatea 100% și evidențierea separată a cantităților pe unități administrativ teritoriale, respectiv utilizatori casnici și non-casnici.

10. Cu privire la implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, contestatoarea redă prevederile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011 și susține că documentația de atribuire include informații contradictorii.

În acest sens, indică pag. 20 din studiul de oportunitate, prevederile de la pag. 79 și pag. 36 din caietul de sarcini, care sunt în contradicție cu cele din studiul de oportunitate, precum și art. 3 din Contractul de delegare, respectiv „Durata contractului, perioada de mobilizare și data de începere”, care nu include nicio prevedere referitoare la o obligație a operatorului pe durata perioadei de mobilizare.

Consideră că aceste prevederi sunt în contradicție și cu textele legale aplicabile gestiunii deșeurilor și atribuirii contractelor de achiziție publică, deoarece Legea nr. 211/2011 prevede obligația autorităților administrației de a implementa instrumentul „plătește pentru cât arunci” până cel mai târziu în data de 30 iunie 2019, iar din perspectiva Legii nr. 98/2016, prevederile vagi ale caietului de sarcini încalcă flagrant dispozițiile art. 154.

Detaliind, contestatoarea prezintă implicațiile pentru fiecare dintre elementele prevăzute la art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, și susține că ofertanții se află în imposibilitatea de a determina, înainte de a decide dacă să participe, care vor fi condițiile tehnice în care activitatea de colectare se va desfășura în realitate.

În ceea ce privește instrumentul „plătește pentru cât arunci”, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea contradicțiilor din documentația de atribuire fie (i) prin eliminarea prevederilor de la pag. 79 și pag. 36 din caietul de sarcini, fie (ii) „prin prevederea expresă a faptului că modificarea ulterioară a sistemului de colectare pentru implementarea instrumentului se va realiza numai cu respectarea dreptului operatorului la modificarea tarifelor și cu prelungirea corespunzătoare a perioadei de mobilizare pentru asigurarea echipamentelor noi necesare”.

11. Cu referire la legătura dintre tarifele de colectare și contractul de finanțare, contestatoarea redă prevederile de la pag. 35 a caietului

de sarcini, respectiv „Tarifele pot fi supuse ajustării doar cu aprobarea Autorității Contractante în conformitate cu prevederile legale în vigoare, și fără a se aduce prejudicii mecanismului financiar și planului tarifar al Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor în județul ...”, și solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea sintagmei „fără a se aduce prejudicii mecanismului financiar și planului tarifar al Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor în județul ...”. Consideră că această sintagmă limitează posibilitatea operatorului de a solicita ajustarea tarifelor în cazurile în care este îndreptățit, potrivit legii, la o astfel de ajustare.

Subliniază că modul de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor pentru serviciile de utilități publice este stabilit în mod obligatoriu prin lege, atât pentru operatori cât și pentru autoritățile administrației publice locale, nefiind un aspect care să țină de libertatea contractuală și care să poată fi stabilit prin documentația de atribuire după bunul plac al autorității contractante.

De asemenea, precizează că, la momentul solicitării ajustării sau modificării tarifului, operatorul nu poate cere altceva decât îi este permis de lege.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea consideră că, în orice situație, aplicarea corectă a legii nu poate să „aducă prejudicii” mecanismelor SMID ..., iar prevederea caietului de sarcini pe care o critică încalcă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței, deoarece este imposibil pentru ofertanți să înțeleagă care sunt limitele pentru ajustările tarifare, altele decât cele stabilite de lege, și care este baza legală care ar permite eventual autorității contractante să respingă o solicitare de ajustare care îndeplinește condițiile legale.

În ceea ce privește aplicabilitatea dispozițiilor legale, contestatoarea se raportează la art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 51/2006 și ordinul nr. 109/2007 al președintelui A.N.R.S.C., și susține că nu există nicio bază legală pentru a limita aplicarea acestor prevederi obligatorii.

Totodată, contestatoarea precizează că sistemul este finanțat prin taxele stabilite în sarcina utilizatorilor și achitate către unitățile administrativ teritoriale, astfel că aceste taxe sunt cele care trebuie incluse în mecanismul financiar al proiectului și corelate cu planul tarifar, iar operatorul serviciului este un simplu prestator de servicii.

Cu privire la mecanismul de funcționare a principiului recuperării integrale a costurilor de operare, contestatoarea atașează adresa nr. 35184/CG/15.05.2019 emisă de Ministerul Fondurilor Europene și adresată beneficiarilor proiectelor SMID (deci inclusiv județului ...) și din care rezultă că taxele/ tarifele pentru salubritate trebuie întotdeauna să acopere costurile de operare.

12. Invocând neclaritatea cu privire la modalitatea de facturare a utilizatorilor non-casnici, contestatoarea se raportează la cele consemnate la pag. 20 din studiul de oportunitate, la dispozițiile art.

10 „Tariful” din modelul de contract, care prevede existența a doar două tarife, precum și la pag. 71 (ultimul paragraf) din caietul de sarcini.

Cu referire la acestea, apreciind că sunt încălcate prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului eliminarea cerinței din ultimul paragraf de la pag. 71 din caietul de sarcini, având în vedere că acesta contrazice schema financiară din studiul de oportunitate.

13. În ceea ce privește deținerea dotărilor minime pentru măturat/spălat/întreținere căi publice în municipiul ..., contestatoarea arată că „Secțiunea 2.5 «Măturatul, spălatul și întreținerea căilor publice în Municipiul ...» prevede la pag. 34, punctul 2.5.20 alin. 4 «Dotarea tehnică minimă impusă se va afla în dotarea operatorului începând de la intrarea în vigoare a contractului și pe toată durata delegării»”.

Astfel, consideră că operatorul nu beneficiază de perioade de mobilizare pentru a-și procura dotările necesare pentru salubritatea stradală în municipiul

În legătură cu această cerință, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la corelarea prevederilor referitoare la perioada de mobilizare și să modifice punctul 2.5.20 din caietul de sarcini în sensul că ofertantul trebuie să dețină dotările minime respective începând de la data de începere a contractului (care este data la care serviciul începe a fi prestat efectiv, după perioada de mobilizare), nu data intrării în vigoare.

14. În susținerea criticii potrivit căreia unele prevederi ale modelului de contract de concesiune trebuie eliminate, deoarece nu sunt legale, sau modificate, contestatoarea arată următoarele:

- art. 3 alin. (3), respectiv: „Părțile pot conveni asupra prelungirii Duratei Contractului în condițiile prevăzute de Legea aplicabilă la data prelungirii. Prolungirea va fi convenită prin act adițional la Contract nu mai târziu de 6 (șase) luni înainte de data expirării Contractului” are o formulare ambiguă și generică, care, în cazul aplicării, va conduce la încălcarea principiilor achizițiilor publice și la restrângerea concurenței.

Solicitând eliminarea acestei prevederi, contestatoarea precizează că reprezintă o clauză de revizuire a contractului care va conduce la majorarea valorii contractului, de vreme ce operatorul va continua să presteze serviciul pe perioada de prelungire.

De asemenea, arată că, potrivit art. 221 alin. 1 lit. a), clauzele de revizuire trebuie să fie clare, precise și fără echivoc, iar articolul în discuție încalcă prevederile actuale ale legii și trebuie eliminat.

Prolungirea duratei contractului și majorarea pe cale de consecință a valorii acestuia cu un quantum necunoscut ar încălca prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, apreciază contestatoarea.

- cu privire la dispozițiile art. 3 alin. 9, respectiv: „Delegatarul are dreptul să prelungească unilateral Perioada de mobilizare, în special în vederea corelării datelor de începere a activităților

Delegatului și a datelor de începere a contractelor pentru operarea instalațiilor care fac parte din Sistemul Integrat de Management al Deșeurilor din județul În această situație, Delegatul este obligat să accepte această prelungire fără modificarea sau completarea niciunei alte condiții prevăzute din prezentul contract”, contestatoarea apreciază că operatorul este supus riscului de a se regăsi în perioada de mobilizare pentru o durată semnificativ mai lungă decât putea să anticipeze la depunerea ofertei, suferind astfel prejudicii însemnate.

Precizează că un asemenea risc este inacceptabil pentru orice ofertant, deoarece autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția ofertanților informații complete, corecte și precise pentru a putea decide dacă să participe cu ofertă sau nu.

Subliniind că art. 3 alin. (9) din contract încalcă principiile transparenței și proporționalității, respectiv art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și principiul echilibrului contractual prevăzut de art. 29 alin. (11) lit. s) din Legea nr. 51/2006 și art. 20 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să prevadă, expres și limitativ, „cazurile și condițiile în care perioada de mobilizare va putea fi prelungită și perioada maximă pentru o astfel de prelungire, precum și să prevadă că prelungirea poate avea loc cu acordul operatorului și că în aceste cazuri operatorul va avea dreptul la modificarea corespunzătoare a tarifului sau la altă modificare a contractului care să îi permită recuperarea prejudiciului provocat de această prelungire”.

- în ceea ce privește dispozițiile art. 6 lit. d), cu privire la modificarea tarifelor, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să le completeze fie cu o referire la art. 15 din ordinul nr. 109/2007 al președintelui A.N.R.S.C., fie cu preluarea ca atare a cazurilor de modificare a tarifelor prevăzute de acest din urmă text.

Consideră că această modificare este necesară pentru asigurarea dreptului operatorului la modificarea tarifelor în cazurile prevăzute de lege, aceste cazuri trebuind a fi reflectate în mod corespunzător în contract.

- art. 10 alin. (13) prevede: „Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la intervale anuale, conform Ordinului 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante. Ajustarea se va face cu maxim indicele prețurilor de consum pentru activitatea specifică comunicat de INS”, iar contestatoarea arată că Institutul Național de Statistică calculează și publică mai mulți indici ai prețurilor de consum, fiind neclar care este cel la care se referă autoritatea contractantă.

- cu referire la art. 13 alin. (11), care obligă operatorul să prezinte autorității contractante, la începutul fiecărui an contractual, dovezi privind plata impozitelor, taxelor și primelor de asigurări, înmatricularea și controlul tehnic al vehiculelor, deținerea autorizațiilor, contestatoarea solicită modificarea acestor prevederi astfel încât să se precizeze, în mod clar și precis, că obligația se referă la dovedirea

efectuării plăților care sunt scadente potrivit legii sau contractelor aplicabile.

- art. 17.1.8 regăsit în secțiunea 17.1 „Bunurile de retur”, prevede: „Delegatului îi este interzis să constituie garanții reale asupra oricărui element aferent Bunurilor Delegatului”, iar contestatoarea apreciază că ar fi o eventuală eroare materială, deoarece textul se regăsește într-o secțiune dedicată bunurilor delegatarului.

Considerând că această prevedere este nelegală, deoarece încalcă libertatea ...nomică a operatorului și dreptul acestuia de a dispune de propriile bunuri, fără ca vreo dispoziție legală să îi dea dreptul autorității contractante să impună o astfel de obligație, contestatoarea solicită eliminarea textului sau clarificarea faptului că interdicția se referă la bunurile delegatarului.

- în ceea ce privește textul art. 20 „Aspecte de protecția mediului, împărțirea responsabilităților de mediu între părți”, contestatoarea susține că delegatul va fi ținut responsabil pentru acte, omisiuni, fapte sau activități ale delegatarului, ale căror cauze sunt ulterioare datei de începere, și care au avut ca rezultat o încălcare a legislației în domeniul mediului.

Considerând că acest text este în contradicție și cu prevederile art. 30 alin. (2) lit. b) din contract, potrivit cu care delegatul este exonerat de răspunderea pentru nerespectarea contractului, dacă această situație este cauzată de nerespectarea chiar de către delegatar a propriilor obligații, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reformularea dispoziției.

- în ceea ce privește art. 22 alin. (4), care prevede că polițele de asigurare referitoare la bunuri care aparțin delegatarului, sau cele de răspundere civilă a delegatului, trebuie să includă anumite clauze referitoare la revendicările „Delegatarului” împotriva asigurătorului sau la emiterea de notificări de către asigurător către „Delegatar”, contestatoarea arată că delegatarul este reprezentat de toate unitățile administrativ teritoriale membre ADI, astfel că solicită lămurirea identității acestuia.

- art. 25 alin. (1) prevede în prima sa parte următoarele:

„Delegatul va putea subdelega gestiunea Serviciului, subroga, nova, transmite, ceda sau transfera în orice alt mod, totalitatea sau o parte din drepturile și obligațiile sale derivate din sau în legătură cu prezentul Contract, fie mod direct, fie indirect, doar dacă Legea în vigoare la data respectivei operații permite o astfel de subdelegare, subrogare, novație, transmitere, cesiune sau transfer și doar cu acordul scris prealabil al Delegatarului / al Delegatarului prin ADI”.

Apreciind că această dispoziție încalcă art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, care prevede expres și limitativ cazurile și condițiile în care operatorul poate fi înlocuit în cazul contractului, fiind generică, ambiguă și lipsită de orice detalii, contestatoarea solicită eliminarea acesteia.

- art. 26 prevede: „Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului sau ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit să rezilieze Contractul conform Articolului 38 («Rezilierea Contractului»).

Solicitând eliminarea acestui articol sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea textului prin enumerarea clară și exhaustivă a contractelor considerate esențiale pentru buna executare a contractului, care să justifice, în mod real și obiectiv, necesitatea de a fi aprobate în prealabil, contestatoarea arată că aprobarea prealabilă a oricărui act, de orice fel, încheiat între operator și afiliați este extrem de intruzivă, depășind cu mult granițele a ceea ce este necesar și suficient pentru protejarea intereselor legitime ale autorității contractante.

De asemenea, precizează că art. 23 din modelul de contract conferă autorității contractante un drept de supraveghere și de audit al activității operatorului, iar în cazul constatării de abateri, aceasta are posibilitatea de a adopta măsurile sancționatorii și de remediere pe care le consideră necesare.

- în ceea ce privește dispozițiile art. 28 alin. (6), contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la diminuarea cuantumului penalităților, deoarece penalitățile contractuale trebuie stabilite astfel încât să acopere prejudiciul suferit de partea lezată, însă nu pot conduce la o îmbogățire fără justă cauză a acesteia.

- pentru art. 29 alin. (4) pct. ii, care prevede exonerarea de răspundere a delegatarului față de delegat pentru orice daune provocate de starea bunurilor puse la dispoziție sau a amplasamentelor acestora, contestatoarea solicită eliminarea invocând principiile asumării răspunderii prevăzut de Legea nr. 98/2016 și al echilibrului contractual între părți prevăzut de Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006. De asemenea, consideră că sunt încălcate prevederile Legii nr. 51/2006 potrivit cu care autoritățile publice au competență exclusivă în ceea ce privește infrastructura publică de salubritate.

- în ceea ce privește dispozițiile art. 34 alin. (4) și art. 37 alin. (1) lit. e) din contract, contestatoarea solicită eliminarea prevederii de la alin. (4), deoarece nu reprezintă un instrument de reechilibrare a contractului, ci va conduce fie la inhibarea operatorului de a recurge la prevederile alin. 3, fie la asumarea de către acesta în mod incorect a riscului încetării contractului și pierderii investițiilor efectuate și costurilor angajate până la acel moment.

Considerând că această prevedere încalcă principiul echilibrului contractual, precizează că, prin simpla pasivitate sau prin blocarea

negocierilor, autoritatea contractantă poate să ia decizia încetării contractului sau poate să impună operatorului un rezultat al negocierii pe care acesta din urmă nu l-ar accepta în condiții normale.

Spre comparație, arată că art. 1271 din Codul civil, care se referă la impreviziune, acordă instanței p...ogativa de a decide încetarea contractului, iar nu uneia dintre părți în mod discreționar. Eliminarea art. 34 alin. 4 din contract va deschide calea aplicării, dacă va fi cazul, a art. 1271 C. civ., ceea ce reprezintă o soluție echitabilă și echilibrată în cazul unui impas al negocierilor contractuale, apreciază contestatoarea.

Arată că, urmare a eliminării art. 34 alin. 4, se impune totodată eliminarea art. 37 alin. 1 lit. e), care rămâne fără obiect.

- redând prevederile art. 37 alin. (9), contestatoarea precizează că, deși potrivit părții introductive delegatul, adică operatorul, este îndreptățit la despăgubiri, detalierea tipurilor de prejudicii se referă exclusiv la delegatar. Or, nu doar delegatarul, ci și delegatul este prejudiciat prin neamortizarea investițiilor sau prin lipsirea de beneficiul anticipat până la expirarea termenului inițial al contractului.

Astfel că solicită ca punctele a) și c) să fie modificate prin includerea delegatului, alături de delegatar.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu.

Concluzionând, SC ... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante „la remedierea neregularităților sesizate și modificarea în mod corespunzător a documentației de atribuire, sau în subsidiar să anuleze procedura de atribuire”.

În drept au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri, respectiv documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 4401/26.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., Sucursala ..., în valoare de ... lei.

Prin punctul de vedere nr. 537/31.08.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației SC ... SRL ca nefondată.

În motivare, după ce sintetizează criticile contestatoarei, autoritatea prezintă următoarele argumente:

1. Referitor la criticile privind termenul de depunere a ofertelor și necesitatea stabilirii a două runde de clarificări, „în principiu”, consideră că nu se impune prelungirea acestora sau aplicarea a două termene, având în vedere că instituția a stabilit un termen de 46 de zile pentru depunerea ofertelor, față de cel de 30 de zile cât este stabilit la art. 74 alin. (4) Legea nr. 98/„2017”.

2. În ceea ce privește criticile din cadru contestației referitoare la lipsa unor informații din caietul de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că prin măsurile dispuse la punctele 6-11 din „Măsurile de

remediere nr. 533/27.08.2020” publicate în SEAP și transmise și contestatoarei, acestea au rămas fără obiect, sens în care detaliază.

3. Răspunzând criticilor referitoare la modul de constituire a garanției de bună execuție, autoritatea contractantă solicită respingerea, sens în care invocă complexitatea contractului și posibilele efecte care ar apare în cazul neîndeplinirii obligațiilor asumate, precum și caracterul supletiv al normei. Menționează că garanția de participare va fi constituită în favoarea ADI

4. Cu privire la solicitarea de eliminare a redevenței, autoritatea contractantă arată că solicită respingerea, și precizează că a fost stabilită având în vedere dispozițiile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006.

Consideră că aceste prevederi au caracter special în raport de dispozițiile procedurale ale Legilor nr. 98, 99, 100/2016 și „se impune instituirea unei redevențe indiferent de modul de atribuire al contractului (prin aplicarea Legii 98/2016 sau 100/2016)”, sens în care indică Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În ceea ce privește nivelul redevenței, respectiv cuantumul indicat în contract, autoritatea contractantă invocă prevederile art.10 alin. (2) și (15) din document, și precizează că l-a stabilit prin raportare la întreaga infrastructură, deoarece operatorul de colectare va încasa de la unitățile administrativ teritoriale, pe lângă contravaloarea propriu-zisă a activității prestate de acesta, și contravaloarea activităților care urmează a fi prestate de operatorii subsecvenți (ex. transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozit), acesta urmând ca la rândul său să efectueze plăți către respectivii operatori pe baza cantităților real gestionate.

În realitate, operatorul de colectare are la dispoziție, în mod concret, prin mecanismul de plată propus, întreaga infrastructură și resursă financiară aferentă pentru acoperirea tuturor activităților specifice de salubritate care se derulează în sistemul integrat de management al deșeurilor, motiv pentru care acesta trebuie să efectueze plata redevenței, apreciază autoritatea contractantă.

5. Referindu-se la aplicarea indicatorului de performanță prevăzut în anexa 7 a Legii nr. 211/2011, autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, a instituit obligația utilizatorilor de a efectua colectarea separată la sursă, creând o serie de pârgii care să permită operatorului să atingă respectivul indicator.

În acest sens, invocă prevederile art. 18.1 și art. 18.2 din Regulamentul serviciului.

De asemenea, precizează că indicatorul a fost inclus în documentația de atribuire în baza art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011, indicatorii aferenți activității de colectare fiind „copiați ad litteram din lege”.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării contestatoarei de a se introduce mențiunea referitoare la culpa acesteia, având în vedere că preluarea deșeurilor care au grad ridicat

de impuritate deja constituie o culpă a operatorului, acesta având posibilitatea de a refuza colectarea lor.

Susținerea potrivit căreia aplicarea acestui indicator ar putea fi posibilă doar în cazul contractelor de concesiune, este nefondată, având în vedere că acesta nu este un risc de operare astfel cum este definit în legislația specifică concesiunii, ci un indicator de performanță legal, iar textul de lege care instituie obligativitatea introducerii indicatorului nu face nicio diferențiere în funcție de modul/ tipul de derulare al procedurii, apreciază autoritatea contractantă.

Referitor la obligativitatea atingerii de către operatori a obiectivului prevăzut de art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, autoritatea contractantă susține că a dispus măsurile de remediere 13, 14 și 28, prin care a eliminat obligativitatea atingerii obiectivului, critica fiind rămasă fără obiect.

Precizează că situația este similară și în cazul impunerii dotării autospecialelor cu sisteme de cântărire, deoarece prin măsura de remediere 15, a permis operatorilor să aleagă orice modalitate de îndeplinire a cerinței de a se asigura cântărirea, cuantificarea cantităților conform celor precizate în documentație „(se pot avea printre altele, cerințele de raportare)”.

6. Răspunzând criticilor referitoare la neimplementarea instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”, autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, a asigurat implementarea acestui instrument, elementul în baza căruia se implementează fiind greutatea, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) lit. e) pct. (iii) din Legea nr. 211/2011.

În acest sens, invocă prevederile art. 10 alin. (3) din contract, dispozițiile art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, precum și cele ale art. 2 lit. i) din Legea nr. 51/2006.

Precizează că aceste dispoziții legale au fost preluate și în legislația subsecventă, specifică serviciului de salubritate, prevederile art. 4.49 din Regulamentul-Cadru al serviciului de salubritate aprobat prin Ordinul nr. 82/2015 al președintelui A.N.R.S.C., realizând o trimitere directă la definiția utilizatorului dată de Legea nr. 51/2006.

Având în vedere prevederile legale menționate și cele contractuale prin care a stabilit mecanismul de plată, prin plata unei taxe, autoritatea contractantă subliniază că, prin contract, a stabilit un cadru, prin care prestarea serviciului se realizează la nivel colectiv, prin intermediul unităților administrativ teritoriale, utilizatorii sau beneficiarii serviciului urmând a fi analizați/ priviți la nivel colectiv, la nivelul fiecărei UAT, legea instituind acest lucru fără echivoc.

Raportându-se la prevederile caietului de sarcini, astfel cum au fost modificate prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă apreciază că implementat instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”, deoarece la pag.26 și 65 din acest document a stabilit că „Mijloacele de transport deșuri municipale vor beneficia/asigura de sisteme acreditate metrologic astfel încât să se poată cuantifica

cantitatea de deșeuri colectată din fiecare unitate administrativ teritorială în parte (...)", iar colectarea se va realiza pe fracții separate, conform cerințelor legale.

Alte dispoziții contractuale care „facilitează” implementarea instrumentului ...nomic sunt și cele prevăzute la art.10 alin. (5) și (6) din contract, respectiv cele de la art.13 alin. (6) din contract, menționează autoritatea contractantă.

Mai menționează că prevederile indicate de contestatoare care fac referire la metodologia de implementare a instrumentului, care urmează a fi elaborată în perioada de mobilizare, vizează îndeosebi stabilirea unor formate ale documentelor prin care se asigură implementarea efectivă, cum ar fi formatul și cuprinsul raportului lunar indicat la art. 13 alin. (6) din contract, stabilirea documentelor care vor fi comunicate instituției pentru a fi verificate și avizate, în vederea întocmirii facturilor, optimizarea sistemelor de comunicare între operator, ADI și unitățile administrativ teritoriale etc.

Prin documentația de atribuire a fost stabilit modul de implementare a instrumentului ...nomic „plătește pentru cât arunci”, elementul fiind greutatea, conchide autoritatea contractantă.

7. Criticile referitoare la condiționarea nivelului tarifelor de nivelul tarifelor din contractul de finanțare au rămas fără obiect ca urmare a măsurii de remediere 16, prin care a eliminat necesitatea corelării cu prevederile contractului de finanțare, precizează autoritatea contractantă.

8. Rămase fără obiect sunt și criticile referitoare la încasarea contravalorii pentru cantitățile aferente utilizatorilor non-casnici, precizează autoritatea contractantă indicând măsura de remediere 18.

9. De asemenea, și pentru criticile referitoare la deținerea utilajelor pentru activitatea de salubritate stradală, autoritatea contractantă susține că a adoptat măsura de remediere 17, stipulând că respectivele utilaje trebuie să fie deținute la „momentul începerii contractului”.

10. Considerând nefondate criticile referitoare la posibilitatea de prelungire a contractului, autoritatea contractantă arată că prelungirea contractului se va face în măsura în care „Legea” va permite acest lucru, și nu se poate pune problema unei „restrângeri a concurenței și o încălcare a principiilor achizițiilor publice, atât timp cât se asigură respectarea Legii, în orice domeniu ar fi vizată de aceasta - achiziții, concurență, servicii publice”.

Precizează că, în domeniul serviciilor publice și în sectorul de salubritate în special, prelungirea contractelor de delegare, cu condiția respectării legalității și în domeniile conexe, cum ar fi cel al achizițiilor publice (ex. respectarea pragului de 50%) sau al concurenței, constituie o măsură de asigurare a sustenabilității serviciului, prin respectarea nivelului de suportabilitate al populației. În concret, în cazul apariției unor modificări legislative care conduc la creșterea costurilor de operare (ex: modificări ale salariului minim, necesitatea

introducerii unor noi tehnologii, investiții etc.), pentru a se asigura un nivel suportabil al tarifului, instituția trebuie să aibă posibilitatea prelungirii contractului de delegare.

Mai precizează că această clauză nu are caracteristicile unei clauze de revizuire, deoarece nu implică aplicarea mecanică a acesteia.

Cu privire la includerea în contract a posibilității prelungirii perioadei de mobilizare, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată și precizează că a inclus aceste prevederi, împreună cu cele care fac obiectul prestațiilor de activitate pentru operarea celorlalte instalații din Sistemul Integrat de Management al Deșeurilor din județul ..., deoarece a urmărit implementarea cât mai adecvată a unui sistem unitar integral.

Pe de altă parte, având în vedere că în derularea contractului se vor aplica prevederile legale referitoare la modificarea tarifului contractului, care sunt măsuri efective de asigurare a recuperării costurilor operatorilor, în conformitate cu prevederile ordinului nr. 109/2007 al președintelui A.N.R.S.C., fără nicio îngrădire, atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, autoritatea contractantă invocă prevederile art.10 alin. (12) din modelul de contract și secțiunea II.3 din fișa de date, susținând că, în cazul apariției unui prejudiciu, operatorul va avea dreptul de a solicita modificarea tarifului astfel încât să se acopere toate costurile acestuia, inclusiv eventualele prejudicii.

De asemenea, precizează că operatorul are la dispoziție și posibilitatea de a solicita aplicarea art. 34 din contract.

Referindu-se la ce...ea contestatoarei de modificare a art. 6 lit. d), autoritatea contractantă solicită respingerea, deoarece în secțiunea menționată sunt prezentate, în mod general, drepturile și obligațiile părților, iar eventualele detalii fiind „date prin alte prevederi ale documentației”.

Precizează că nu se impune admiterea solicitării, deoarece prevederile art. 10 alin. (12) stipulează: „Tarifele se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare (ex: Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților)”, aceste prevederi fiind preluate și la nivelul fișei de date, secțiunea II.3.

Apreciind ca fondate criticile aduse modului de formulare a art. 10 alin. (6), autoritatea contractantă susține că a dispus măsura de remediere 19, precizând că se vor stabili în funcție de indicii de prețurilor de consum pentru ramura apă, canal, salubritate.

Mai susține că, o situație similară este și în cazul criticilor referitoare la prevederile:

- art. 13 alin. 11, unde a menționat că va fi vorba despre obligațiile scadente, conform măsurii de remediere 20;

- art. 17.1.8 unde a menționat că este vorba despre bunurile delegatarului conform măsurii de remediere 22;

- art. 20 unde a prevăzut că respectiva clauză este aplicabilă - doar în cazul culpei operatorului, conform măsurii de remediere 23;

- art. 22 alin. 4 unde a adoptat măsura de remediere 24.

În ceea ce privește criticile referitoare la posibilitatea de a se efectua subrogarea, novarea, transmiterea, cedarea sau transferul în orice alt mod, total sau parțial a drepturilor/ drepturile și obligațiile contractuale, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, ca nefondate, nefiind vorba despre o clauză de revizuire, deoarece a precizat, fără echivoc, că respectiva operațiune se va permite în măsura în care se respectă prevederile legale.

De asemenea, precizează că, în cele mai multe dintre cazuri, operatorii utilizează această clauză pentru a putea garanta resurse de finanțare necesare efectuării investițiilor în fața instituțiilor financiare.

Solicitând respingerea criticilor referitoare la obligativitatea aprobării încheierii contractelor cu afiliații, autoritatea contractantă arată că nu există nicio prevedere legală care să interzică această obligație, iar prin această modalitate se asigură crearea unui mediu cât mai transparent, având în vedere că instituția are responsabilitatea monitorizării activității operatorului. Prin această clauză urmărește să evite producerea unor situații în care anumite costuri sunt artificial majorate sau ascunderea unor venituri suplimentare.

Astfel, precizează că respectiva aprobare va fi atributul exclusiv al ADI, clauza „urmând a fi modificată” astfel:

„Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, putând-se proceda la rezilierea Contractului conform Articolului 38 («Rezilierea Contractului»).

Apresiasi ca fondate criticile aduse prevederilor art. 28 alin. (6) din contract, vizate și de un alt operator, autoritatea contractantă arată că a dispus măsura de remediere 25, și a redus cuantumul penalităților la 10%.

În mod similar, a procedat și în cazul criticilor referitoare la prevederile art. 29 alin. (4) lit. (ii) din contract, sens în care a dispus măsura de remediere 26, precizând că acestea vor fi aplicabile numai în cazul constatării culpei delegatului.

Combătând criticile referitoare la necesitatea eliminării alineatului 4 al art. 34, autoritatea contractantă susține că prin respectivele prevederi „se urmărește stabilirea unei durate maxime în care părțile trebuie să prevadă modul concret în care se va realiza menținerea echilibrului contractual”.

Considerând că stipularea unei clauze fără a se stabili o durată maximă este în măsură să afecteze oricare dintre părți și va lipsi de finalitate și eficiență alineatele 1-3, autoritatea contractantă apreciază

că, în cazul în care nu se reușește rezolvarea problemelor într-o perioadă de 60 zile, rezolvarea acestora într-o perioadă mai îndelungată, este puțin probabilă.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia încetarea anticipată și fără daune-interese va conduce la pierderea investițiilor neamortizate, este total nefondată, apreciază autoritatea contractantă care invocă prevederile art. 37 alin. (5) lit. a) și b) din contract.

Criticile aduse prevederilor art. 37 alin. (9) din contract sunt fondate, motiv pentru care a dispus măsura de remediere 29, mai arată autoritatea contractantă.

În concluzie, ... solicită Consiliului să țină cont și de măsurile de remediere dispuse și să respingă contestația SC ... SRL ca nefondată.

În probațiune au fost solicitate înscrișuri, respectiv documentația de atribuire, iar în drept au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis SC ... SRL invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C.

Ulterior studierii dosarului în data de 14.09.2020, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis note scrise prin care a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la măsurile de remediere adoptate de către aceasta.

Astfel, față de măsurile de remediere adoptate, în temeiul dispozițiilor art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arată că renunță la criticile din contestație referitoare la:

- „Informațiile obligatorii potrivit legii și care lipsesc din documentația de atribuire”;
- „Cerința restrictivă referitoare la dotarea autospecialelor cu sisteme de cântărire”;
- „Legătura între tarifele de colectare și contractul de finanțare”;
- „Neclaritatea cu privire la modalitatea de facturare a utilizatorilor non-casnici”;
- „Deținerea dotărilor minime pentru măturat/ spălat/ întreținere căi publice în Municipiul ...”;
- articolul 10 alin. 13;
- articolul 13 alin. 11;
- articolul 17.1.8;
- articolul 20;
- articolul 22 alin. 4;
- articolul 28 alin. 6;
- articolul 29 alin. 4.(ii);
- articolul 37 alin. 9.

De asemenea, arată că își menține criticile cu privire la celelalte puncte ale contestației, față de care fie măsurile de remediere sunt incorecte sau insuficiente, fie punctul de vedere în sensul respingerii contestației este neîntemeiat.

În acest sens, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la termenul de depunere a ofertelor, consideră că se impune obligarea autorității contractante ca, după implementarea măsurilor de remediere ce vor fi dispuse de C.N.S.C., să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor cu 45 de zile după publicarea măsurilor de remediere, astfel încât ofertanții să dispună de un timp suficient, în sensul art. 152 din Legea nr. 98/2016, pentru a analiza documentația de atribuire în forma corectă, remediată și pentru a pregăti ofertele.

2. În ceea ce privește stabilirea a două-termene limită pentru clarificări, precizează că își menține solicitarea din cadrul contestației.

3. Referitor la garanția de bună execuție, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a prevedea, în mod clar și fără echivoc, modalitatea în care va fi constituită aceasta, deoarece posibilitatea reținerilor succesive din facturi a fost prevăzută în documentația de atribuire.

4. Cu referire la redevență, contestatoarea combate argumentele autorității contractante, sens în care reia și detaliază argumentele deja prezentate în cadrul contestației.

5. Susținând limitarea răspunderii operatorului de colectare pentru indicatorul de performanță din anexa 7 la Legea nr. 211/2011, contestatoarea se raportează la temeiul de drept invocat de către autoritatea contractantă, respectiv art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011, și subliniază că solicitarea sa nu urmărește neaplicarea prevederii în cauză, ci delimitarea clară a obligației (și răspunderii) operatorului față de obligația și răspunderea utilizatorilor.

În această ordine de idei, reiterează argumente deja prezentate în cadrul contestației.

6. Cu privire la eliminarea obligației de a atinge obiectivul prevăzut de art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, contestatoarea precizează că, prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a înlocuit formularea criticată cu următorul text: „aplicarea de metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare și la reducerea cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare, prin creșterea proporțională a cantităților de deșeuri reciclabile/ valorificate din cantitatea totală de deșeuri colectate”.

Altfel, arată că își menține criticile din contestație cu privire la acest punct și solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestei cerințe.

7. Referindu-se la implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, contestatoarea precizează că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă a susținut că a implementat instrumentul la nivel colectiv (al unităților administrativ teritoriale), potrivit elementului „greutate”.

Astfel, susține că se impune admiterea contestației sale și obligarea autorității contractante la eliminarea referirilor de la pag. 79

și 36 lit. n din caietul de sarcini la stabilirea metodologiei de implementare a instrumentului în cauză pe parcursul perioadei de mobilizare.

8. Cu privire la clauze ale modelului de contract de concesiune ce trebuie eliminate (fiind nelegale) sau modificate, contestatoarea combate apărările autorității contractante din punctul de vedere, sens în care se referă la următoarele prevederi:

- articolul 3 alin. 3,
- articolul 3, alin. 9,
- articolul 6, lit. d,
- articolul 25 alin. 1,
- articolul 26,
- articolul 34 alin. 4 și articolul 37 alin. 1 lit. e).

Prin adresa nr. 574/21.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a transmis răspunsul său la notele scrise ale contestatoarei SC ... SRL și a solicitat respingerea acestei contestații.

În cadrul documentului, instituția combate punctual argumentele contestatoarei, sens în care reiterează și nuanțează considerente deja prezentate prin punctul de vedere.

Concluzionând, autoritatea contractantă se raportează la argumentele din punctul de vedere, precum și măsurile de remediere adoptate, și solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca nefondată.

În probațiune invocă documentația de atribuire, iar în drept dispozițiile Legii nr. 101/2016 și prevederile legale indicate în „punctul de vedere”.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „CONTRACTUL DE DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL ... ȘI A ACTIVITĂȚII DE MĂTURAT, SPĂLAT, STROPIT ȘI ÎNȚEȚINERE CĂI PUBLICE ÎN MUNICIPIUL ...”, cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN.... Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este de ... lei, fără TVA, data limită pentru primirea ofertelor fiind ..., iar criteriul de atribuire „...”, cu următorii factori de evaluare: „....

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a admis ce...ile de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulate de către: SC ... SRL, SC ... SA ..., respectiv SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Criticând anumite cerințe ale documentației de atribuire, SC ... SRL, SC ... SA ... și SC ... SRL au depus contestațiile în cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În primul rând, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 9 alin. (1) teza I și II din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori ...nomici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor.”*

Verificând informațiile existente în SEAP, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a prevalat de norma legală de mai sus, astfel că, în data de 28.08.2020 și 31.08.2020, a postat în SEAP, „măsurile de remediere” ca urmare a contestațiilor, astfel:

- Anexa 5.1 rev. 1 – Puncte gospodărești modulare;
- Anexa 10.1. – Firme (...);
- Anexa 10.2 – Instituții Publice (...);
- Adresa nr. 541/31.08/2020.

Măsurile luate de autoritatea prin adresa nr. 533/27.08.2020, fiind următoarele:

«Cu privire la Fisa de date a achiziției

1) *la pct. II.1.4 Descrierea succinta a contractului in loc de 14.476.607 lei/an se va citi 14.473.607 lei/an.*

mentionam ca

-valoarea estimata a contractului de colectare si transport pentru o durata de 8 ani este de: $44.050.719 \times 8 = 352.405.752$ lei

valoarea contractului aferentă pentru activitatea de măturat, stropit, spălat și întreținere căi publice în Municipiul ... pentru o durata de 8 ani este de: $14.473.607 \times 8 = 115.788.856$ lei

Total: ..., conform Fisei de date, secțiunea II.1.5

2) *la pct. III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului:*

Cerința nr. 2 va deveni :

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator participant la procedură nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165, alin.(1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

lit b) va deveni

b) Dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul ...nomic poate beneficia de derogările prevazute la art. 165 alin.(2), 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016;

iar Nota 4 va deveni:

Ofertele depuse de operatorii ...nomici care figureaza cu datorii restante la data prezentarii documentelor, vor fi excluse în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind

achizițiile publice, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 165 alin. (2) și art. 166 alin. (2) din același act normativ.

Cu privire la caietul de sarcini

3) la pag. 11, pct 1.3.1.8 Stația de transfer ... se adaugă paragraful:

Pentru cazul în care intrările de deșuri de pe zona III vor fi mai mari decât capacitatea de transfer a instalației (5000 tone/an) operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității, etc) astfel încât întreaga cantitate de deșuri recepționată să fie transferată spre Depozitul ... sau spre Stația de sortare deșuri reciclabile ...

4) la pag 12, pct. 1.3.1.9 Stația de sortare deșuri reciclabile ... se adaugă paragraful:

Pentru cazul în care intrările de deșuri reciclabile de pe zonele II și III vor fi mai mari decât capacitatea de sortare a instalației (5000 tone/an) operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității, etc) astfel încât întreaga cantitate de deșuri reciclabile recepționată să fie sortată.

Mentionăm ca în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini pentru operarea stațiilor, art.11, art.23 "operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității, etc.)" astfel încât întreaga cantitate de deșuri recepționată să fie transferată/sortată. În consecință, operatorul va prezenta propria strategie de management, astfel încât să fie gestionată întreaga cantitate de deșuri intrată în stație (idem Stație de sortare și depozit).

5) la pag. 15 , pct 1.3.1.13 Depozitul de deșuri ...

Capacitatea totală a depozitului ... - a se citi în loc de anul 2026 - anul 2028, cu posibilitatea extinderii facilității de eliminare a deșeurilor în același loc.

6) La pag. 43 Anexa 3 se completează cu tabelul (...);

7) Anexa 4 se completează cu tabelul 3 (...);

8) Lista punctelor amenajate (existente la această dată) de deșuri menajere și dotarea acestora, pentru fiecare zonă în parte, se regăsește în Anexa 5 la contract. Publicăm în SEAP Anexa 5.1 actualizată la 27.08.2020.

Precizarea privind punctele/de colectare și dotarea acestora se regăsește în Caietul de sarcini la pag. 21-22, lit. i), ii) și iii) și în Anexa 8.1.

Mentionăm că în prezent punctele gospodărești sunt dotate cu containere aparținând operatorilor actuali. După semnarea contractului, în perioada de mobilizare acestea, vor fi înlocuite cu echipamentele achiziționate de Consiliul Județean

9) Date despre graficul de colectare se regasesc in Caietul de sarcini pag. 19-20.

10) Numarul de gospodarii din fiecare UAT se regaseste in tabelul 1 la Anexa 3 si in Anexa 8. Cantitatile de deseuri pe fiecare tip de fractie se regasesc in Anexa 4.

11) Anexa 10 Lista operatorilor ...nomici si a institutiilor de la care se vor colecta deseuri similare va fi postata in SEAP.

12) La pag. 21 Caietul de sarcini se completeaza cu: Echipamentele de colectare achizitionate de Consiliul Judetean sunt stocate:

-in Municipiul ... in fosta locatie a garajului ...

-in judet, in fiecare primarie, in salile de sport de pe langa scoli sau in vecinatatea primariei.

13) La pag. 17 sectiunea 2 pct. 2.2 "Cerințe organizatorice minimale" lit. g) devine:

g) aplicarea de metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare si la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin cresterea proportionala a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totala de deseuri colectate.

14) La pag. 21 paragraful

Operatorul va trebui sa aplice metode performante de management pentru realizarea Obiectivului anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare, prevăzut la art. 9 alin. (1) lit. p) din OUG 196/2005, (Anexa 6 la OUG 196/2005)

se elimină si se înlocuiește după cum urmează

Operatorul va trebui sa aplice metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare si la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin cresterea proportionala a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totala de deseuri colectate

15) La pag. 26 si 65 din Caietul de sarcini, paragraful

De asemenea mijloacele de transport al deșeurilor municipale vor fi dotate cu sistem de autocântărire, astfel încât să se poată cuantifica cantitatea de deșeuri colectată din fiecare unitate administrativ teritorială în parte.

se elimină si se înlocuiește după cum urmează

Mijloacele de transport deșeuri municipale vor beneficia/asigura de sisteme acreditate metrologic astfel încât să se poată cuantifica cantitatea de deșeuri colectată din fiecare unitate administrativ teritorială în parte.

16) La pag. 35 paragraful:

Tarifele pot fi supuse ajustării doar cu aprobarea Autorității Contractante în conformitate cu prevederile legale în vigoare, și fără a se aduce prejudicii mecanismului financiar și planului tarifar al Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor în judetul

se elimină și se înlocuiește după cum urmează

Tarifele pot fi supuse ajustării doar cu aprobarea Autorității Contractante în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

17) La secțiunea 2.5 Măturatul, spălatul și întreținerea căilor publice în municipiul ..., pct. 2.5.20 alin. (4) devine (pag. 34):

(4) Dotarea tehnică minimă impusă se va afla la dispoziția operatorului la data de începere a Contractului și pe toată durata delegării.

18) La pag. 71 ultimul paragraf din Caietul de sarcini se modifica astfel:

"În acest flux, ADI ... va avea rol de monitorizare a cantităților de deșeuri colectate și transportate pe fluxuri de deșeuri, prin intermediul copiilor aferente documentelor justificative emise de operatorul de colectare și transport către agenții ...nomici/instituțiile publice (ex. bonuri de ridicare deșeuri) ."

Mentionam ca Plata operatorului pentru colectarea deșeurilor generate de agenții ...nomici și instituțiile publice se va face tot de către UAT. Agenții ...nomici și instituțiile publice vor achita o taxă către UAT, iar aceasta va achita facturile pe baza cantităților real gestionate.

Cu privire la Contract

19) Articolul 10 alin. 13 devine:

Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la intervale anuale, conform Ordinului ANRSC 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante. Ajustarea se va face cu maxim indicele prețurilor de consum pentru ramura apă, canal, salubritate.

20) Articolul 13 alin. 11 lit. a) devine:

a) de plata a impozitelor, taxelor și contribuțiilor, și a primelor de asigurări scadente;

21) Articolul 17.1.2 fraza : Sunt Bunuri de Retur, fără însă a se limita la acestea: autovehicule și echipamente de colectare, se înlocuiește cu: "Sunt Bunuri de Retur, fara insa a se limita la acestea: autospecialele pentru deseuri periculoase si echipamentele de colectare"

22) Articolul 17.1.8, se înlocuiește cu

17.1.8. Delegatului îi este interzis să constituie garanții reale asupra oricărui element aferent Bunurilor Delegatarului.

23) Articolul 20 alin. 1), se înlocuiește cu

(1) De la Data de Începere a Contractului, Delegatul va fi răspunzător de orice încălcare a prevederilor oricărei Legi referitoare la mediul înconjurător, care apare sau a avut loc după această dată din culpa sa.

24) Articolul 22 alin. 4)

Delegatarul, proprietar al bunurilor, este județul

Clauza contestată se va modifica astfel:

Delegatul se va asigura că fiecare poliță de asigurare cerută prin prezentul articol care are drept obiect bunuri ce aparțin Delegatarului,

proprietar al bunurilor, respectiv Județul ..., prin Consiliul Județan sau care privește răspunderea civilă a Delegatului

25) *Articolul 28 alin 6 , alin a) se modifica astfel:*

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

26) *Articolul 29 alin 4 lit.(ii) devine*

(ii) stării Bunurilor puse la dispoziție sau a amplasamentelor aferente acestora , din culpa Delegatului

27) *Articolul 37 alin.(9) devine*

(9) De asemenea o unitate administrativ-teritorială care se retrage unilateral din Contract va fi obligată să plătească, după caz, Delegatului sau ADI:

a) despăgubiri care să acopere prejudiciile create prin retragere (daunele efective suferite și valoarea beneficiului nerealizat de către Delegatar/Delegat în timpul rămas până la expirarea Contractului);

b) valoarea integrală a investițiilor realizate pentru respectiva unitate administrativ-teritorială prin intermediul proiectelor derulate prin ADI, iar dacă aceste investiții au fost realizate în bunuri ce deserveșc mai multe unități administrativ-teritoriale ele se vor calcula pro-rata, precum și

c) valoarea investițiilor neamortizate realizate de Delegat/ Delegatar pentru respectiva unitate- administrativ teritorială, iar dacă aceste investiții au fost realizate în bunuri ce deserveșc mai multe unități administrativ-teritoriale ele se vor calcula pro-rata.

Cu privire la Regulamentul serviciului de salubritate

28) *art. 19 alin. 2) pag. 16 și art. 80 lit. n), pag. 41, se modifica astfel:*

Operatorul va trebui să aplice metode performante de management, care sa conduca la reducerea costurilor de operare si la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin cresterea proportionala a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totala de deseuri colectate»

De asemenea, cu privire la contract, în adresa nr. 541/ 31.08.2020 – Măsurile de remediere, autoritatea modifică Art. 26 astfel: «Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, putând-se proceda la rezilierea Contractului conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").»

Ulterior, remedierilor precizate anterior, doar contestatoarea SC ... SRL a transmis Consiliului adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., aceeași adresă fiind comunicată și autorității contractante (conform dovezilor existente la dosarul cauzei), prin care renunță la următoarele

puncte din contestație: Secțiunile 4, 9, 11, 12, 13, 14.4, 14.5, 14.6, 14.7, 14.8, 14.11, 14.12, 14.14.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul se pronunță asupra fiecărei critici, pe care le va numerota în funcție de solicitările detaliate ale contestatoarei, astfel:

Prima critică se referă la faptul că ar fi încălcate dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, cu privire la implementarea instrumentului ...nomic „*plătește pentru cât arunci*”. În opinia contestatoarei, față de conținutul caietului de sarcini [pag. 35, secțiunea 3 - Informații privind oferta, pct. 3.2 - Conținutul Ofertei Tehnice, paragraf B - Mobilizarea și operaționalizarea activității, pct. n); pag. 79 paragraf 11.25, pct. 3 - Detalii asupra implementării instrumentului ...nomic „*plătește cât arunci*”; pag. 79 paragraf 11.24 pct. d) - Raportul anual alin. e)], autoritatea contractantă, care este o asociație de dezvoltare intercomunitară, căreia i se aplică dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, nu a implementat instrumentul ...nomic „*plătește pentru cât arunci*” prin stabilirea uneia din variantele prevăzute de această normă legală. Astfel, consideră că ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a întocmi oferte comparabile (existând premisa incidenței dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016), deoarece costurile pentru implementarea fiecărei variante sunt diferite, susținând că prin, modul în care autoritatea contractantă a înțeles să implementeze în documentația de atribuire instrumentul ...nomic „*plătește pentru cât arunci*”, determină anularea procedurii, întrucât, pentru a respecta dispozițiile legale în materie, instituția trebuia să precizeze una din metodele de implementare, metodă care să fie aprobată însă de toate UAT-urile componente.

Potrivit art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011: *„Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, au următoarele obligații: (...) e) să implementeze, începând cu data de 1 ianuarie 2019, dar nu mai târziu de data de 30 iunie 2019, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului [nr. 21/1992](#) privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul ...nomic «*plătește pentru cât arunci*», bazat **pe cel puțin unul** dintre următoarele elemente:*

- (i) volum;*
- (ii) frecvență de colectare;*
- (iii) greutate;*
- (iv) saci de colectare personalizați”.*

Legat de observația contestatoarei conform căreia autoritatea nu ar fi implementat instrumentul ...nomic „*poluatorul plătește*”, Consiliul ține seama de explicațiile autorității contractante, din punctul său de vedere nr. 539/31.08.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., respectiv: *„prin documentația de atribuire se asigură implementarea acestui instrument, elementul în baza căruia se implementează fiind*

greutatea, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) lit. e) pct. (iii) din Legea 211/2011”.

Verificând conținutul modelului de contract, postat pe SEAP, document care face parte integrantă din documentația de atribuire, Consiliul constată ca la Art. 10- *Tariful* , la pct. 1.1 se menționează:

Pentru activitățile de colectare și transport deșuri:

a) *Tarif 1- pentru activitatea de colectare si transport separat a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale tariful este de **lei/tonă**, la care se adaugă TVA*

b) *Tarif 2 - pentru activitatea de colectarea si transport separat a altor tipuri decât cele prevăzute la lit. a) tariful este de **lei/tonă**, la care se adaugă TVA”.*

De asemenea, în același document la pct. (3) al aceluiași articole se precizează:

(3) Contravaloarea Serviciului prestat pe Aria Delegării se va face astfel :

(a) pentru activitățile prevăzute la lit a) și b) de la alin.1.1 se facturează lunar de către Delegat către fiecare UAT, pe baza avizului ADI, pentru sumele care trebuie achitate de către UAT-uri.(...)”,

*iar la pct. (4): În cazul sumelor care se achită de către UAT-uri pentru activitățile prevăzute la alin.1.1 lit. a) și b), Operatorul va înainta către ADI în termen de 3 zile de la finalul lunii documentele 22 justificative (ex: **bonuri de cântar**), rapoartele lunare prevăzute la art 13 alin (7) și, împreună cu operatorul care asigură gestionarea ulterioară a fluxului de deșuri de ambalaje, documentele care asigură trasabilitatea deșeurilor reciclate/valorificate, aferente fiecărui UAT (...).”.*

Relevante sub acest aspect sunt și prevederile de la pct. 5 al art. 10 din același model de contract, respectiv: „*Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată, pe baza avizului ADI. Facturile emise către UAT-uri vor fi însoțite de **situațiile cantitative** și valorice privind cantitățile de deșuri colectate, avizate de ADI.*

Față de cele evocate, raportat la art. 17 alin. (1) lit. e) pct. (iii) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, Consiliul constată că documentația de atribuire conține informații care sunt în concordanță cu unul din instrumentele stabilite de norma legală citată la *pct. (iii)*, respectiv greutatea, (de fapt, masa exprimată în tone).

Prin urmare, va respinge, ca neîntemeiată afirmația contestatoarei conform căreia „se lasă la latitudinea beneficiarilor implementarea instrumentului ...*nomic*”, beneficiarii fiind UAT-urile componente ale autorității contractante.

A doua critică a SC ... SRL vizează valoarea estimată de ... *lei*, fără TVA, în opinia acesteia, valoarea în discuție este eronată, fiind încălcate dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece, nu au fost incluse, în totalitate, cheltuielile cu eliminarea deșeurilor, iar

valoarea totală estimată nu ar fi corelată cu valorile anuale maxime prevăzute în același document al achiziției. Din calculele efectuate de contestatoare, rezultă că pentru valoarea obținută ca diferență între 86.546 tone/an care urmează a fi colectate și 85.666 tone/an pentru care sunt presetate în fișe cheltuieli cu alți operatori, anume 880 tone/an, nu sunt prevăzute cheltuielile cu alți operatori în fișa de fundamentare, și nici nu pot fi incluse în oferta financiară aceste cheltuieli, deoarece datele respective nu pot fi modificate de către ofertanți.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în punctul de vedere nr. 539/31.08.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., a menționat: *„În mod corect, s-a identificat de către contestatoare că există o diferență de 880 tone între cantitatea colectată și cea care urmează a fi predată celorlalți operatori din sistemul integrat de gestionare a deșeurilor. Aceste cantități sunt reprezentate de cantitățile de deșeuri periculoase de aprox. 588 de tone (din care 395,5 din zona 1, 113,36 din zona 2 și 79,42 din zona 3) și de deșeuri din lemn, de aprox. 291 tone (din care 195,77 din zona 1, 56,11 din zona 2 și 39,3 din zona 3) (...) În cazul criticilor referitoare la modul de calcul a valorii estimate, considerăm că acestea au rămas fără obiect, având în vedere că s-a luat măsura de remediere la punctul 1 din măsurile de remediere, valoarea 14.476.607 lei/an a fost înlocuită cu valoarea de 14.473.607 lei/an, fiind vorba despre o eroare materială.”*

Raportat la explicațiile date de autoritatea contractantă, precum și la adresa nr. 5533/27.08.2020 - Măsuri de remediere, înregistrată la CNSC cu nr. ..., Consiliul va respinge această critică ca rămasă fără obiect.

Următoarea observație a contestatoarei (a treia) se referă la faptul că în caietul de sarcini există informații contradictorii legat de Depozitul de la ..., astfel: *„Depozitul este proiectat să funcționeze până în anul 2026”*, în schimb durata contractului durată contractului care urmează a fi atribuit este de 8 ani, SC ... SRL afirmând că în situația în care acest contract *„va fi atribuit în 2020, va fi valabil până în anul 2028”*.

Având în vedere măsura de remediere de la pct. 5) care se regăsește în adresa nr. 533/27.08.2020, respectiv: *„la pag. 15 , pct 1.3.1.13 Depozitul de deșeuri Capacitatea totală a depozitului ... - a se citi în loc de anul 2026 - anul 2028, cu posibilitatea extinderii facilității de eliminare a deșeurilor în același loc”*, Consiliul constată că și această critică este rămasă fără obiect.

Tot ca rămase fără obiect vor fi respinse și observațiile (4 și 5) contestatoarei asupra pct. 1.3.1.9 și pct. 1.3.1.8 din caietul de sarcini unde sunt prezentate caracteristicile stației de sortare ... cu o capacitate de 5.000 de tone/an, respectiv caracteristicile stației de transfer ..., motivat de faptul că în aceeași adresă, (nr.

533/27.08.2020), la pct. 3) și 4), autoritatea contractantă a luat următoarele măsuri de remediere:

«3) la pag. 11, pct 1.3.1.8 Stația de transfer ... se adauga paragraful:

Pentru cazul în care intrările de deșeuri de pe zona III vor fi mai mari decât capacitatea de transfer a instalației (5000 tone/an) operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității,etc) astfel încât întreaga cantitate de deșeuri recepționată să fie transferată spre Depozitul ... sau spre Stația de sortare deșeuri reciclabile ...

4) la pag 12, pct. 1.3.1.9 Stația de sortare deșeuri reciclabile ... se adauga paragraful:

Pentru cazul în care intrările de deșeuri reciclabile de pe zonele II și III vor fi mai mari decât capacitatea de sortare a instalației (5000 tone/an) operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității,etc) astfel încât întreaga cantitate de deșeuri reciclabile recepționată să fie sortată.

Mentionam ca in conformitate cu prevederile Caietului de sarcini pentru operarea statiilor, art.11, art.23 "operatorul instalației va prezenta o soluție de tehnică (marirea numărului de ore lucrate/zi, suplimentarea de la 1 schimb la 2 schimburi a activității, etc.)" astfel încât întreaga cantitate de deșeuri recepționată să fie transferată/sortată. In consecinta, operatorul va prezenta propria strategie de management, astfel incat sa fie gestionata întreaga cantitate de deseuri intrata in statie (idem Statie de sortare si depozit).»

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama și de explicațiile autorității contractante din punctul său de vedere conform căroră: „(...) respectivele capacități sunt aferente unui singur schimb, dar operatorii respectivelor instalații vor fi obligați să asigure preluarea întregii cantități menționate, care excede capacității de funcționare într-un singur schimb, aceasta fiind o condiție indicată și în documentația de atribuire a contractelor de delegare pentru respectivele facilități.”

Următoarea critică (a șasea) a SC ... SRL se referă la mențiunea de la cap. IV.4.1 din fișa de date, potrivit căreia „Prevederile contractuale nu pot fi modificate/adaptate de către Ofertanți”, care, în opinia acesteia, cerința în cauză încalcă dispozițiile „art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016”.

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul constată că cerința criticată este precizată la cap. IV.4.1, aferent Modului de prezentare al propunerii tehnice. Prin urmare, această cerință se impune a fi respectată odată cu depunerea ofertei din care face parte și propunerea tehnică, astfel că ulterior, nu se mai acceptă o modificare/remediere etc. a clauzelor contractuale, întrucât forma finală a

modelului de contract, conform principiului tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, trebuie să fie cunoscut și implicit respectat, de către toți participanții, așa cum se regăsește în documentația de atribuire până la data de depunere a ofertelor.

Asta nu înseamnă că dacă un operator ...nomic are anumite obiecțiuni/neclarități etc. asupra modelului de contract, prezentat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, nu se poate prevala de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: *„Orice operator ...nomic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”*

În concluzie, cerința în cauză nu împiedică operatorii ...nomici să solicite autorității contractante clarificări/explicații/remedieri etc. asupra clauzelor contractuale în sensul normei legale citată anterior, dar odată stabilită forma finală a acestuia și odată cu depunerea ofertelor conținutului lui nu mai poate fi modificat, fiind obligatoriu respectat de toți participanții. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, această observație.

Critica a șaptea vizează penalități pe care autoritatea contractantă le-a impus, în opinia SC ... SRL, *„în clauzele contractului de delegare sunt precizate și alte penalități care nu se regăsesc în tabelul din Regulamentul serviciului, Anexă a caietului de sarcini”*. Penalitățile la care face referire contestatoarea sunt cele prevăzute la art. 8 lit. cc) - art. 8 lit. dd) - art. 28 alin. (2) teza ultimă și la art. 28 alin. (6) din modelul de contract. Nemulțumirea contestatoarei fiind aceea că respectivele penalități nu se regăsesc în tabelul 4 din regulamentul serviciului.

Conform modelului de contract articolele, invocate de către contestatoare, sunt formulate astfel:

« -Art. 8 ARTICOLUL 8 –OBLIGAȚIILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele obligații generale: (...)

cc) să dovedească în termen de 12 luni de la Data Semnării Contractului că certificarea pe care o deține pentru Sistemul de Management al Calității (în conformitate cu standardul ISO 9001 sau cu un standard echivalent) a fost implementată pentru Aria Delegării, sub sancțiunea plății unei penalități de 10.000 euro lunar;

dd) să dovedească în termen de 12 luni de la Data Semnării Contractului că certificarea pe care o deține pentru Sistemul de Management al Mediului (în conformitate cu standardul ISO 14001 sau cu un standard echivalent) a fost implementată pentru Aria Delegării, sub sancțiunea plății unei penalități de 10.000 euro lunar; (...).

ARTICOLUL 28 – RĂSPUNDEREA, PENALITĂȚI ȘI DESPĂGUBIRI IN SARCINA DELEGATULUI

(...)

(2) (...) Neindeplinirea obligatiei de a livra și transporta deșeurile numai la instalațiile autorizate pentru efectuarea operațiunilor de sortare, tratare, reciclare și depozitare, cu respectarea prevederilor art. 20 din Legea 211/2011, și menționate expres de CJ/ADI prin contractele de delegare și caietele de sarcini - 40.000 lei/acțiune. (...)

(6) Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a Investițiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, astfel cum sunt detaliate în Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiții”) și anexa 14 , inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul, dar nu și obligația, Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 38 („Rezilierea Contractului”), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului penalități după cum urmează:

a) penalități de 20% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții;

b) penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare trimestru de întârziere după perioada indicată la lit.a) de mai sus, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții.»

Dispozițiile a art. 124 din Ordinul nr. 82/2015 al ANRSC stabilesc:

„(1) Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București și asociațiile de dezvoltare intercomunitară, după caz, stabilesc și aprobă valorile indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate și penalitățile aplicate operatorului în caz de nerealizare, după dezbaterile publice a acestora.

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

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

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

Din lecturarea caietului de sarcini, Consiliul constată că, la cap. 1.1- Date generale, se regăsesc următoarele precizări:

„Una din principalele responsabilități ale ADI „... ..” este de a monitoriza execuția contractelor de delegare și de a informa membrii săi asupra supervizării **respectării obligațiilor asumate prin**

contract de către operator, aplicarea de penalizări contractuale conform împuternicirii primite și condițiilor contractuale.(...)

Prezentul Caiet de sarcini face parte din documentația de atribuire a contractului de delegare a serviciului de salubritate pe teritoriul județului"

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de înlăturarea penalităților de mia sus, motivat de faptul că acestea „nu pot fi stabilite doar prin clauze contractuale”, întrucât, pe de o parte, în caietul de sarcini se face trimitere exactă la aplicarea penalităților în cazul în care nu sunt respectate *obligățiile asumate prin contract de către operator*, iar pe de altă parte nu există niciun temei legal care să conducă la anularea clauzelor contractuale doar pentru că nu au fost „copiate” și în caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica opt asupra art. (6) *Nerespectarea de către Delegat a obligațiilor sale de realizare a Investițiilor la care s-a angajat prin prezentul Contract, astfel cum sunt detaliate în Anexa nr. 7 la prezentul Contract („Programul de investiții”) și anexa 14 , inclusiv întârzierile înregistrate față de termenele de realizare a investițiilor, prevăzute în Programul de Investiții, va atrage, pe lângă dreptul, dar nu și obligația, Delegatarului de a rezilia prezentul Contract conform Articolului 38 (“Rezilierea Contractului”), și obligația Delegatului de a plăti Delegatarului penalități după cum urmează:*

a) penalități de 20% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții;

b) penalități de 25 % din valoarea investiției nerealizate pentru fiecare trimestru de întârziere după perioada indicată la lit.a) de mai sus, calculați de la data la care investiția era prevăzută a fi finalizată în Programul de Investiții», din modelul de contract, Consiliul constată că este rămasă fără obiect, deoarece autoritatea contractantă, prin adresa nr. 533/27.08.2020, la pct. 25), menționează: „Articolul 28 alin 6, alin a) se modifica astfel: a) penalități de 10% din valoarea investiției nerealizate pentru întârzieri la finalizarea acesteia mai mici de 1 an față de termenul prevăzut în Programul de Investiții”.

Următoarea critică (a noua) se referă la „calculul redevenței în cuantum de 4.223.345 lei/an, precizat la art. 11 alin. (1)”, contestatoarea susținând că acesta „nu poate fi verificat în baza datelor din documentația de atribuire”, invocând art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.

Potrivit art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006: „Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: (...) m) nivelul redevenței sau al altor obligații, după caz; la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de

suportabilitate al populației. Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul”.

De asemenea, în legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere explicații date de autoritate în punctul său de vedere, respectiv: „În ceea ce privește criticile referitoare la nivelul redevenței (...), apreciem că trebuie să fie respinse, având în vedere prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea 51/2016, care stabilesc că nivelul redevenței este dat de nivelul similar amortizării bunurilor, iar acest nivel este unul liniar, fiind irelevant dacă acestea au fost sau nu folosite. iar așa cum a fost inserat în măsura nr. 8, «...în prezent punctele gospodărești sunt dotate cu containere aparținând operatorilor actuali. După semnarea contractului, în perioada de mobilizare, acestea vor fi înlocuite cu echipamentele achiziționate de Consiliul Județean ...». Ținând cont că determinarea nivelului redevenței se raportează, în esență, la durata normală de funcționare a bunului, având în vedere că este vorba de amortizare (a se vedea prevederile HG 2139/2004, bunurile care sunt în proprietatea autorității publice și sunt puse la dispoziția operatorilor, vor fi înlocuite din fonduri/sume de bani asigurate de autoritatea publică, nefiind necesar ca operatorii să asigure resurse financiare pentru înlocuirea acestor bunuri, ci doar pentru cele care constituie investiții ale acestora. Se asigură în acest fel și atingerea scopului prevederilor din legea 51/2006 referitoare la redevență, cât și al OUG 198/2005 privind fondul IID, astfel cum menționează și art. 11 alin. (8) din Contract, precum și sustenabilitatea și durabilitatea sistemelor de gestionare a deșeurilor”.

Prin urmare, în condițiile în care societatea contestatoare, pe de o parte, prezintă doar afirmații generice, iar, pe de altă parte, nu a avut nicio poziție asupra explicațiilor de mai sus date de către autoritate și cunoscute întrucât punctul de vedere a fost comunicat și SC ... SRL, Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

Tot ca nefondată va respinge Consiliul și critica 10, referitoare la formarea *Tarifelor activităților de colectare și transport deșuri*, în opinia contestatoarei, dispozițiile art. 10 alin. (2) din contract sunt în contradicție cu datele documentației de atribuire, întrucât, consideră că următoarele explicații date de autoritatea contractantă, din același punct de vedere nr. 539/31.08.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., în baza principiului asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 (care nu au fost combătute de către contestatoare), sunt edificatoare, respectiv: „În ceea ce privește n...relarea prevederilor contractuale cu cele ale fișelor de fundamentare (...) considerăm (...) că sunt nefondate, fiind, dimpotrivă pe deplin corelate. Se susține, în mod eronat, că tariful de la alin. (1.1) din contract va include și costurile cu ceilalți operatori. Respectivetele tarife se referă strict la activitatea de colectare și nu se

vor include și alte tarife, acesta fiind și motivul pentru care s-a menționat în contract și alineatul 2. De asemenea, în fișele de fundamentare după linia «III» se solicită ofertanților să prezinte tariful de colectare, tocmai pentru a putea da eficiență practică prevederilor contractuale criticate, în contract urmând a fi trecut la alin. 1.1, tariful care vizează exclusiv activitatea de colectare a deșeurilor, astfel determinat, operatorul urmând să factureze beneficiarului/UAT-ului, pe lângă tariful de colectare și tarifele aferente celorlalți operatori, conform prevederilor finale ale alineatului 2.”

Referitor la critica 11 a contestatoarei, potrivit căreia clauza de la art. 17.1.2 teza penultimă, respectiv *„Sunt Bunuri de Retur, fără însă a se limita la acestea: autovehicule și echipamente de colectare”*, nu și-ar regăsi justificare în aplicarea dispozițiilor specifice achizițiilor publice, deoarece vor rămâne în proprietatea delegatarului autovehiculele utilizate în executarea contractului, Consiliul constată că autoritatea a remediat, la pct. 21) din adresa nr. 541/31.08.202, astfel: *«Articolul 17.1.2 fraza : Sunt Bunuri de Retur, fără însă a se limita la acestea: autovehicule și echipamente de colectare, se înlocuiește cu: „Sunt Bunuri de Retur, fara insa a se limita la acestea: autospecialele pentru deseuri periculoase si echipamentele de colectare”»*.

Față de cele evocate, întrucât SC ... SRL nu a avut nicio obiecție asupra acestei modificări, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea de eliminare a clauzei în discuție.

În concluzie, Consiliul va respinge contestația sa astfel:

- ca rămase fără obiect criticile 2, 3, 4, 5 și 8 (așa cum au fost identificate de către Consiliu);
- ca nefondate criticile 1, 6, 7, 9, 10 și 11 (așa cum au fost identificate de către Consiliu).

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată solicitarea de anularea procedurii de atribuire în cauză.

Referitor la contestația, aferentă dosarului nr. ...), formulată de SC ... SA ..., Consiliul se va pronunța, tot asupra fiecărei critici în parte.

Astfel, prima observație a contestatoarei se referă la faptul că procedura de atribuire în cauză a fost organizată în baza Legii nr. 98/2016, în condițiile în care ar fi aplicabilă Legea nr. 100/2016, în opinia acesteia, *„autoritatea contractantă organizează în realitate o procedură pentru atribuirea unui contract de concesiune, denumind-o și aplicându-i regulile unei proceduri de atribuire a unui contract de delegare”*, solicitând anularea procedurii de atribuire.

În susținerea acestei ce...i, SC ... SA ... invocă, pe de o parte, faptul că transferul semnificativ al riscului de operare către operatorul ...nomic atrage aplicabilitatea Legii nr. 100/2016, iar pe de altă parte, că volumul serviciilor ce fac obiectul procedurii, precum și perioada delegării acestora sunt de natură să restricționeze grav concurența.

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele dispozițiile din HG nr. 395/2016:

Art. 2.

(1) *În vederea realizării achizițiilor publice, autoritatea contractantă înființează în condițiile legii un compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor, format, de regulă, din minimum trei persoane, dintre care cel puțin două treimi având studii superioare, precum și specializări în domeniul achizițiilor. (...);*

(3) *În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale: (...)*

c) elaborează sau, după caz, coordonează activitatea de elaborare a documentației de atribuire și a strategiei de contractare, (...);

e) aplică și finalizează procedurile de atribuire (...)."

Consiliul constată că, la dosarul cauzei, se regăsește Strategia de contractare nr. 485/06.08.2020 (filele 5- 15), în conținutul căreia, la cap. 3.2 – Alegerea și justificarea procedurii de atribuire, se menționează: „*Procedura de atribuire aleasă este licitație deschisă cu o singură etapă, prin raportare la valoarea estimată și ținând cont de prevederile art. 11 alin. 1 coroborate cu prevederile art. 71-75 din Legea nr. 98/2016 (...)*”.

Legat de acest aspect, Consiliul se va raporta la explicațiile/afirmațiile prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 538/31.08.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ... și în punctul de vedere nr. 573/21.09.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., în conținutul cărora, pe baza principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, printre care:

-«(...) nu este vorba despre un risc, ci despre un indicator de performanță stabilit prin Legea nr. 211/2011 (...), în anexa 7. (...) acest indicator se referă la cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale (care este de maximum 33% din toată cantitatea sau de 30% conform Planului Național de Gestionare a deșeurilor, astfel cum a fost aprobat prin HG 942/2017), nu la întreaga cantitate de deșeuri municipale generate, după cum încearcă să se acrediteze prin contestație, având în vedere că descrierea indicatorului din anexă specifică clar acest lucru.

- Acesta a fost inclus în documentație în baza art. 17 alin. (1) lit. d) din legea 211/2011 (...). Neincluderea lor de către autoritățile locale constituie, conform art. 61 lit. c) din legea 211/2011, contravenție care se sancționează cu amendă de până la 15.000 lei.

- Indicatorii aferenți activității de colectare stipulați în documentație sunt copiați, ad litteram, din lege.(...)

*- Din analiza întregii documentații, se constată că **în sarcina operatorilor nu a fost alocat niciun risc de operare, așa cum este definit de art. 6 și următoarele din Legea nr. 100/2016** și indicat în anexa 1 norme de aplicare a legii, iar în studiul de*

fundamentare, s-a precizat, fără echivoc, că nu s-a identificat niciun risc de operare.

- (...) în prezent, contestatoarea efectuează activitatea de colectare a deșeurilor municipale, în conformitate cu prevederile Actului adițional nr. 8/2018 la Contractul de delegare a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor din Municipiul ... nr. 34058/05.09.2011, unde la art. 3 s-a stabilit că obiective ale delegatarului sunt: „(...) b) diminuarea cu 42% în anul 2019, respectiv cu 60% în anul 2020 a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare”, obiectiv preluat din OUG 196/2005, în condițiile în care contractul nu este unul de concesiune, iar din punct de vedere tehnic, indicatorii solicitați prin documentația actuală sunt mult mai ușor de atins față de cei din contractul existent.(...)»

Față de cel expuse, precum și raportat la afirmația expresă a autorității contractante conform căreia în cadrul documentației nu a fost alocat niciun risc de operare, în sarcina operatorilor, așa cum este definit de art. 6 și următoarele din Legea nr. 100/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, alegațiile contestatoarei pe acest aspect.

A doua critică a SC ... SA ... se referă la faptul că autoritatea contractantă ar fi restricționat concurența, motivat de faptul că autoritatea nu a împărțit pe loturi contractul de achiziție publică.

În soluționarea acestei susțineri, Consiliul va ține cont de afirmația autorității contractante conform căreia **„Respectarea cadrului instituțional stabilit prin POS Mediu și prin contractul de finanțare, prin organizarea unei singure licitații, pentru atribuirea Contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ... și a activității de măturat, spălat, stropit și întreținere căi publice în municipiul ...”, constituie o «condiționalitate esențială», a cărei nerespectare atrage neeligibilitatea proiectului și restituirea finanțării (...).**”

De asemenea, în Strategia de contractare, autoritatea justifică neîmpărțirea pe loturi astfel: *«Nu se aplică o procedură care presupune atribuirea contractului pe mai multe loturi având în vedere că eventuale aplicare pe loturi nu ar asigura stabilirea unui tarif unic la nivelul întregului județ, în conformitatea cu prevederile aplicației de finanțare care a stat la baza aprobării proiectului „Sistem de Management Integrat al deșeurilor în Județul ...”»*, fiind respectat art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 141 alin. (3) din Legea nr.98/2016, respectiv: *„În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. ”*

De reținut sunt și dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică (...).**”

Prin urmare, întrucât legiuitorul a lăsat la latitudinea autorității contractante de a decide oportunitatea împărțirii sau nu pe loturi a unei proceduri de atribuire și ținând seama de faptul că trebuie

respectat cadrul instituțional stabilit prin POS Mediu și prin contractul de finanțare, prin organizarea unei singure licitații pentru atribuirea acestui contract de delegare a gestiunii, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, aprecierea contestatoarei conform căreia: *«Proiectul „Sistem integrat de management al deșeurilor în județul ...”, care se referă la implementarea unui sistem de management integrat al deșeurilor pe toată raza județului ..., nu este apt să valideze legalitatea opțiunii autorității contractante de a recurge la încheierea unui contract cu un singur operator ...nomic, pe o perioadă îndelungată, cu afectarea concurenței, în contextul în care ar trebui să încurajeze concurența»*.

Relevante, sub acest aspect, sunt și prevederile art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016, care definesc noțiunea de lot, astfel: *„fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, (...)*

Consiliul nu va reține ca întemeiate nici susținerile contestatoarei potrivit cărora nedivizarea pe loturi „poate să fie de natură să restricționeze accesul la procedură”, deoarece dispozițiile art. 3 alin.(1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016: *„operator ...nomic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”, coroborate cu cele ale art. 53 alin. (1) din același act normativ: „Orice operator ...nomic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori ...nomici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”* permit asocierea operatorilor ...nomici (în cazul celor care nu pot participa individual), astfel încât împreună să îndeplinească cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat cadrul legal, în vederea organizării unei proceduri de atribuire prin încheierea unui singur contract, astfel ca va respinge, ca neîntemeiată, critica în cauză.

Următoarea observație (a treia) vizează Cerința nr. 2) din fișa de date achiziție, de la cap. III.1.1.a) - *Situatia personala a candidatului sau ofertantului, respectiv: „Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator participant la procedură nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 16 alin.(1) și alin.(2) din Legea 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale. (...)”*, contestatoarea criticând faptul că autoritatea contractantă a impus participanților să nu se afle în niciuna dintre situațiile menționate la

art. 165 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar alin. (2) reglementează o excepție de la motivele de excludere.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a luat următoarele *măsură de remediere, conținute de adresa nr. 533/27.08.2020 la pct. 2)*:

„la pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului: Cerința nr. 2 va deveni: Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Tertul sustinator participant la procedură nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165, alin.(1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale.

lit b) va deveni

b) După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul ...nomic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 165 alin.(2), 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016;

iar Nota 4 va deveni:

Ofertele depuse de operatorii ...nomici care figurează cu datorii restante la data prezentării documentelor, vor fi excluse în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 165 alin. (2) și art. 166 alin. (2) din același act normativ.”.

Față de cele prezentate anterior și ținând seama că societatea contestatoare, prin concluziile scrise, nu a mai făcut referire la această critică, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect.

A patra critică a contestatoarei se referă la Cerința 4 din fișa de date achiziție, tot de la cap. III.1.1.a), respectiv la declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 Legea nr. 98/2016, care, în opinia contestatoarei, ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59 din același act normativ, SC ... SA ... menționând că, în cuprinsul fișei de date, au fost indicate persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, fiind precizați și primarii din 44 de unități administrativ teritoriale. De asemenea, SC ... SA ... arată că acționariatul majoritar al societății sale este în proporție de peste 99% reprezentat de Consiliul Local al Municipiului ..., iar în această situație apreciază că este compromisă imparțialitatea sau independența membrilor autorității contractante.

Asupra acestor afirmații, Consiliul ține seama de următoarele afirmații ale autorității contractante, din punctul său de vedere aferent acestei contestații:

*„(...) **nu este restrânsă posibilitatea de participare a contestatoarei**, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru a putea constata că suntem în cazul unui conflict de interese, deși acționarul principal este Consiliul Local ...;*

- în raport cu persoana primarului municipiului ..., nominalizată în secțiunea III.1.1.a) a fișei de date, societatea nu se află în niciun conflict de interese, procedura fiind derulată de către ADI, iar această persoană nu este implicată sub nicio formă în procesul de

verificare sau evaluare; și nu se află în relații comerciale cu contestatoarea”.

Prin urmare, față de cele evocate, contestatoarea este asigurată, de către autoritatea contractantă, că nu există nicio piedică în a participa la prezenta procedură, astfel că va respinge, ca neîntemeiată, afirmația SC ... SA ... potrivit căreia „autoritatea contractantă limitează accesul unor operatori ...nomici, cum ar fi cazul subscrisei”.

A cincea observație a contestatoarei, pe care Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, se referă la Cap. II.1.2- *Capacitatea ...nomică și financiară*, respectiv la modalitatea de prin care *Ofertantul trebuie sa demonstreze ca, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor in valoare de: 6.087.130 lei pentru 2 luni de derulare a contractului de operare*”; în opinia SC ... SA ..., condiția de îndeplinire, stabilită de autoritatea contractantă ca fiind minimală, „apare ca extrem de generoasă”, invocând, în sprijinul susținerilor sale, art. 177 alin. (1) și (2) și art. 175 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere că documentele justificative, solicitate de autoritate la acest capitol din fișa de date, sunt următoarele:

„Scrisoare din partea bancilor/ societati finantatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul atesta ca detine accesul la o finantare in valoare de : 6.087.130 lei pentru 2 luni de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilitatii de acces la resurse financiare necesare derularii contractului pentru primele 2 luni, ofertantul/candidatul poate utiliza, dar fara a se limita, urmatoarele optiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de banci, pentru a realiza cash-flow-ul.

Disponibilitatea de sustinere a contractului, indiferent sub ce forma este dovedita, va trebui sa contina denumirea contractului, suma”

Potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „*Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația ...nomică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii ...nomici dispun de capacitatea ...nomică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului, iar alin. (2) al aceluiași articol prevede că „Cerințele privind situația ...nomică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:*

a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor ...nomici nu trebuie să depășească de două ori

valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) anumite niveluri ale altor indicatori ...nomico-financiarilor relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală;

c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional.”

De reținut sunt și prevederile art. 177 alin. (1) din același act normativ, conform cărora: „Operatorul ...nomic face dovada îndeplinirii cerințelor privind situația ...nomică și financiară, de regulă, prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) declarații sau extrase bancare corespunzătoare sau, acolo unde este cazul, dovada asigurării de risc profesional;

b) prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare, în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul ...nomic;

c) o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului ...nomic și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile, în funcție de data înființării sau începerii activității operatorului ...nomic, în măsura în care informațiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile.

(2) În cazul în care, din motive obiective și justificate, operatorul ...nomic nu este în măsură să prezinte una sau mai multe dintre informațiile și documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#), operatorul ...nomic este autorizat să facă dovada situației sale ...nomice și financiare prin orice alt document pe care autoritatea contractantă îl consideră adecvat.”

Consiliul ține seama și de explicațiile autorității contractante, care justifică rațiunea formulării cerinței criticate, referitoare la dovada deținerii unor disponibilități financiare, respectiv: „ (...)au fost stabilite în baza unor prevederi legale, iar majorarea cuantumului acestora, prin majorarea perioadei de 2 luni, ar putea fi considerat ca fiind disproporționat în raport de complexitatea contractului. Astfel, perioada de două luni a fost stabilită având în vedere prevederile art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, care stabilesc că «Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată (...)» ceea ce conduce la efectuarea serviciului fără a avea acces la surse financiare pentru o perioadă de 2 luni. Cuantumul a fost stabilit potrivit formulei: valoare anuală componentă colectare 22.762.091/12 luni x 2 luni + valoare anuală componentă măturat stradal (fără componenta de depozitare deșeuri stradale) 13.760.694 lei/12 luni x 2 luni = 6.087.130 lei. Precizăm că s-au efectuat raportări strict la activitățile care urmează a fi în mod efectiv prestate de operator, nu și la

activitățile subsecvente (transfer, tratare și eliminare deșeuri), având în vedere că și în cazul acestor activități, operatorii respectivi vor încasa tarifele respective ținându-se cont de termenele legale de 2 luni.”

Față de cele prezentate, Consiliul consideră că cerința criticată respectă normele legale de mai sus, iar explicațiile autorității contractante sunt lămuritoare, cu atât mai mult cu cât, deși cunoscute de către contestatoare, aceasta din urmă, prin concluziile scrise, nu a mai avut nicio obiecție asupra lor.

Critica șase a contestatoarei vizează „forma juridică pe care o va lua grupul de operatori ...nomici”, așa cum este menționată la Cap. III. pct.1.8; în opinia contestatoarei, *„autoritatea contractantă impune ca formă juridică asocierea conform art. 53 din Legea nr. 98/2016”*.

Legat de acest aspect, Consiliul se va raporta la cerința criticată, din în fișa de date a achiziției, care se regăsește la capitolul indicat de contestatoare, respectiv: *„Forma juridica pe care o va lua grupul de operatori ...nomici caruia i se atribuie contractul: Asociere conform art. 53. din Legea privind achizițiile publice nr 98/2016. (...) Se va prezenta: Acordul de asociere (formularul 3) încheiat între operatorii ...nomici care se asociază în vederea depunerii ofertei comune si a executiei contractului (...)”*.

Așa cum este formulată cerința în discuție, Consiliul constată că nu conține sintagma „impune” sau ceva similar de genul „obligatoriu”, astfel încât să se rețină că doar operatorii ...nomici constituiți în asociere vor depune ofertă, iar cei care vor veni în nume propriu nu.

De altfel, chiar dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că *„Orice operator ...nomic **are dreptul** de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, **individual ori în comun cu alți operatori ...nomici**, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”*

Prin urmare, nu se poate face vorbire ca operatorii ...nomici să depună ofertă numai în asociere. Informațiile prezentate la acest capitol al documentației de atribuire sunt aferente cazurilor în care operatorii ...nomici, interesați să aplice pentru procedura de atribuire în cauză, optează pentru această formă juridică.

Astfel, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată și această critică.

În ceea ce privește critica șapte, care vizează anunțul de participare, respectiv Cerințele 2 și 4, precum și cea aferentă cap. III.1.2, Consiliul nu se va mai pronunța asupra acestora, fiind deja soluționate mai sus, fiind stabilit caracterul nefondat.

Referitor la invocarea altor decizii ale CNSC, Consiliul, în soluționare, se raportează doar la documentele aferente fiecărei cauze.

În concluzie, Consiliul va respinge contestația SC ... SA ... astfel:

- ca rămasă fără obiect critica 3 (așa cum a fost identificată de către Consiliu);

- ca nefondate criticile 1, 2, 4, 5, 6 (aşa cum au fost identificate de către Consiliu).

- critica nr. 7 nu a mai fost analizată fiind identică cu criticile 3, 4 şi 5 aferente fişei de date (tratate mai sus), fiind stabilit caracterul nefondat.

Pe cale de consecinţă, va respinge, ca nefondată solicitarea de anularea procedurii de atribuire în cauză.

În ceea ce priveşte contestaţia SC ... SRL, Consiliul are în vedere, în primul rând, faptul că, în urma remedierilor efectuate, precum şi a punctului de vedere formulate de autoritatea contractantă, contestatoarea în cauză a transmis adresa înregistrată la CNSC cu nr. ... - *„Răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante şi renunţarea parţială la contestaţie”*, prin care a renunţat la criticile din contestaţie referitoare la:

- *„Informaţiile obligatorii potrivit legii şi care lipsesc din documentaţia de atribuire”;*

- *Cerinţa restrictivă referitoare la dotarea autospecialelor cu sisteme de cântărire”;*

- *Legătura între tarifele de colectare şi contractul de finanţare”;*

- *Neclaritatea cu privire la modalitatea de facturare a utilizatorilor non-casnici”;*

- *Deţinerea dotărilor minime pentru măturat/ spălat/ întreţinere căi publice în Municipiul ...”;*

- *articolul 10 alin. 13;*

- *articolul 13 alin. 11;*

- *articolul 17.1.8;*

- *articolul 20;*

- *articolul 22 alin. 4;*

- *articolul 28 alin. 6;*

- *articolul 29 alin. 4.(ii);*

- *articolul 37 alin. 9.”*

Pe cale de consecinţă, acestea vor fi respinse de către Consiliu ca rămase fără obiect.

În continuare, Consiliul se va pronunţa punctual asupra criticile pe care contestatoarea şi le menţine, raportându-se la numerotarea din contestaţie şi având în vedere şi conţinutul adresei înregistrată la CNSC cu nr.

Astfel, referitor critica de la punctul 2, din contestaţie, care vizează termenul de depunere a ofertelor, contestatoarea, în adresa de mai sus, menţionează că *„se impune obligarea autorităţii contractante ca, după implementarea măsurilor de remediere ce vor fi dispuse de C.N.S.C., să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor cu 45 de zile după publicarea măsurilor de remediere, astfel încât ofertanţii să dispună de un timp suficient, în sensul art. 152 din Legea nr. 98/2016, pentru a analiza documentaţia de atribuire în forma corectă, remediată şi pentru a pregăti ofertele.”*

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 55 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

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

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

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

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

(3) În situația prevăzută la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cauză.”

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

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

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

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit [alin. \(1\)](#) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 [alin. \(3\)](#) și art. 79 [alin. \(5\)](#), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă prevăzute la art. 113 [alin. \(10\)](#), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(4) *În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor.*

Față de cele expuse, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea contestatoarei de obligarea a autorității contractante să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor *cu 45 de zile* după măsurile de remediere ce eventual ar putea fi dispuse de către CNSC, deoarece, normele legale citate nu impun un anume număr de zile de care autoritatea trebuie să țină seama pentru stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, față de eventualele măsuri de remediere luate, ci trebuie avute în vedere *volumul și complexitatea informațiilor*, care, eventual, au suferit modificări și nu întreaga documentație de atribuire, fiind respectat un reper minim (6 zile, respectiv 4 zile), în anumite condiții.

Referitor la solicitarea contestatoarei de la punctul 3 din contestație, respectiv de a se stabili „două termene limită pentru clarificări”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată.

Justificarea acestei concluzii este determinată de dispozițiile art. 160 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

*(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs **unul sau două** termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.*

Prin urmare, raportat la norma citată anterior, legiuitorul, prin sintagma „sau” nu a stabilit obligativitatea precizării a două termene limită pentru a răspunde la solicitările de clarificări, iar, pe de altă parte, aceeași normă legală vizează doar răspunsurile la clarificări nu și solicitările de lămuriri, care au corespondent în conținutul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Orice operator ...nomic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/ simplificat/de concurs.”* Obligația autorității contractante, pe aceste aspect, fiind impusă de alin. (3) al aceluiași articol, respectiv: *„Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului ...nomic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”*

Următoarea critică, aferentă, punctului 5 din contestație, vizează garanția de participare, contestatoarea solicitând obligarea autorității *„să prevadă, în mod clar, posibilitatea constituirii garanției prin rețineri succesive, deoarece prevederile H.G. nr. 395/2016 sunt supletive, dar principiile transparenței, al egalității de tratament și al asumării*

răspunderii obligă la stabilirea fermă a acestei posibilități prin fișa de date, precum și să menționeze, „în mod clar și precis, cum trebuie constituită garanția de participare în favoarea Delegatarului (atât în ipoteza scrisorii bancare, cât și în cea a reținerilor din facturi),” deoarece „Delegatarul nu este o singură persoană juridică, ci reprezintă unitățile administrativ-teritoriale din județul ..., membre ale ADI.”

În soluționarea acestei ce...i, Consiliul are în vedere cap.III.1.6.b)- *Garantie de buna executie*, din fișa de date a achiziției, prin care se solicită:

„Garanția de Bună Execuție se constituie anual si se mentine pe toată Durata Contractului. Quantumul Garanției de Bună Execuție este de 5% din valoarea anuală a contractului, fara TVA. Ofertantul declarat castigator va constitui Garanția de Bună Execuție, in functie de valoarea contractului si o va menține în vigoare pe toată Durata Contractului în **favoarea Delegatarului/ADI**. Valoarea contractului va fi calculată ca produsul dintre tarifele oferate și cantitățile de deșeuri estimate care trebuie gestionate. Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii, și devine anexă la contract in conditiile art. 39 si art. 40 din H.G. nr. 395/2016. **Dacă părțile convin, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive** din sumele datorate pentru facturi parțiale. Ofertantul declarat castigator are obligatia de a constitui garantia de buna executie a contractului in conditiile de mai sus cel mai târziu în termen de 5 zile lucratoare de la data semnarii contractului. c) Autoritatea contractanta va elibera/restitui garantia de buna executie conform prevederilor art. 42 alin.2 din H.G. nr. 395/2016.”

De asemenea, Consiliul va ține seama de următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

Art. 39 alin. (1), (3) și (4):

„(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.(...)

(3) Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.

(4) Autoritatea contractantă stabilește valoarea garanției de bună execuție prin raportare la complexitatea contractului de achiziție publică/contractului subsecvent care urmează a fi executat, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA”,

pe cele ale:

Art. 40 alin. (1) și (3):

(1) Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din

România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii, și devine anexă la contract, prevederile art. 36 [alin. \(3\)](#) și [\(5\)](#) aplicându-se în mod corespunzător.(...)

(3) ***Dacă părțile convin***, garanția de bună execuție se poate constitui și prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, cu condiția ca autoritatea contractantă să fi prevăzut această posibilitate în documentația de atribuire.(...)"

Față de cele evocate, comparând forma în care ... a stabilit cerința în discuție cu textul normele legale citate, aferente modalității de constituire a garanției de bună execuție, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a conformat acestora, astfel că va respinge, ca neîntemeiată, afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi prevăzut „*în mod clar posibilitatea constituirii garanției prin rețineri succesive*”, cu atât mai mult cu cât textul de lege, prin folosirea sintagmei „***Dacă părțile convin***”, dă posibilitatea stabilirii sau nu a acestei situații, neimpunându-se o obligație în acest sens.

Autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 537/31.08.2020, înregistrată la CNSC cu nr. ..., precum și în cel cu nr. 574/21.09.2020, înregistrat la CNSC cu nr. ..., precizând: „*nu intenționează să permită constituirea garanției de bună execuție prin reține succesive, având în vedere complexitatea și durata contractului*”.

Mai mult, afirmația contestatoarei conform căreia „autoritatea avea posibilitatea de a nu prelua (normele legale) în documentația de atribuire, contravine tocmai cadrului legal al achizițiilor publice, pe care autoritatea este obligată în a-l respecta.

Punctul 6 din contestație critică informațiile aferente redevenței, SC ... SRL afirmând, pe de o parte, că „*perceperea unei redevențe în cadrul unui contract de achiziție publică este nelegală*”, iar, pe de altă parte, că cuantumul acesteia este „*disproporționat și nelegal stabilit*”.

În pronunțarea asupra acestei critici, Consiliul se va raporta la următoarele norme legale din Legea nr. 51/2006 privind serviciilor comunitare de utilități publice:

-art. 29

alin. (1): „Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii. Gestiunea delegată a serviciilor de utilități publice implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor delegate, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme.”

alin. (7): „Contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ- teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege, pe o perioadă determinată, unui operator, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/ activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz. (...)”

alin. (9): „În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 [alin. \(2\)](#), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii [nr. 98/2016](#), Legii [nr. 99/2016](#) și Legii [nr. 100/2016](#).” (...)

alin. (11): „Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: (...) m) nivelul redevenței sau al altor obligații, **după caz**; la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației. Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul”.

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.9) – Legislație aplicate, este menționată și Legea nr. 51/2006, Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de eliminare a redevenței din documentația de atribuire doar pentru sintagma „după caz” (din norma legală de mai sus), deoarece această sintagmă trebuie corelată cu cea de dinaintea ei: „sau al altor obligații”. În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea a respectat normele legale pe acest aspect.

Tot ca neîntemeiată va respinge Consiliul și susținerea contestatoarei conform căreia cuantumul anual acesteia, de 4.223.345 lei, ar fi unul *disproporționat și nelegal*, având în vedere atât normele legale citate, în acest sens, precum și explicațiile autorității contractante din cele două puncte de vedere, menționate mai sus, respectiv: „Stabilirea nivelului redevenței în cuantumul precizat prin contract, prin raportare la întreaga infrastructură, s-a realizat având în vedere mecanismul de plată, care presupune că operatorul de colectare va încasa va încasa de la unitățile administrativ teritoriale, pe lângă contravaloarea propriu-zisă a activității prestate de acesta, și contravaloarea activităților care urmează a fi prestate de operatorii subsecvenți (ex. transfer, sortare, tratare mecano-biologică, depozit), acesta urmând ca la rândul său să efectueze plăți către respectivii operatori pe baza cantităților real gestionate – a se vedea în acest

sens prev. art. 10 alin. (2) și (15) din contract. Practic, operatorul de colectare va încasa în mod direct contravaloarea întregului tarif pentru gestionarea deșeurilor (...), în realitate, operatorul de colectare are la dispoziție, în mod concret, prin mecanismul de plată propus, întreaga infrastructură și resursă financiară aferentă pentru acoperirea tuturor activităților specifice de salubritate care se derulează în sistemul integrat de management al deșeurilor, motiv pentru care acesta trebuie să efectueze plata redevenței”. apreciază autoritatea contractantă.

Prin punctul 7 din contestație, referitor la limitarea răspunderii operatorului de colectare pentru indicatorul de performanță din anexa 7 la Legea nr. 211/2011, contestatoarea precizează că anexa 1 la Regulamentul serviciului de salubritate al județului ..., parte din documentația de atribuire, include indicatorii de performanță ai serviciului, sens în care indică tabelul 1, punctul n) și tabelul 4, punctul 2.1 pentru indicatorul „*Colectarea separată a deșeurilor municipale*”, inclusiv penalități pentru neîndeplinirea acestuia, precum și art. 19 alin. (2) din același regulament. Față de acest aspect, SC ... SRL solicită obligarea autorității contractante să prevadă, în mod clar, fie în contract, fie în Regulamentul serviciului, ca penalitatea de la punctul 2.1. din tabelul 4, din anexa Regulamentului, să se aplice numai în cazul în care neatingerea indicatorului se datorează culpei operatorului, respectiv neîndeplinirii de către acesta a propriilor obligații ce îi revin în temeiul legii, a contractului sau a Regulamentului serviciului.

În soluționare acestei critici, Consiliul are în vedere art. 18 alin. (1), (2) și (3) din Regulamentul Serviciului De Salubritate al Județului ... (Anexa 1), potrivit cărora:

„(1) Persoanele fizice și juridice producătoare de deșuri municipale trebuie să realizeze activitatea de colectare separată, potrivit specificului locului de producere a deșeurilor, în condiții salubre, în spații asigurate de autoritățile administrațiilor publice locale și amenajate, după caz, de acestea sau de operatorul de salubritate, prin sistemele propuse prin SMID și de operatorii de salubritate menționați la Art 14.

(2) Operatorii autorizați de colectare au obligația de a notifica utilizatorii cu privire la impurificarea fracțiilor pr...lectate separat. În cazuri justificate de gradul mare de impurificare, aceștia pot refuza colectarea respectivei fracții, înainte de a fi corespunzător sortată de utilizator sau, după caz de a solicita autorităților publice locale/ADI aplicarea de sancțiuni în cazul n...nformării până la următoarea colectare prevăzută în grafic.

3) Colectarea se va realiza separat, pe următoarele categorii de deșuri, în recipienți diferiți, aferent fiecărui tip de deșeu sau de amestec de deșuri:

- a) deșuri reciclabile din hârtie/carton*
- b) deșuri reciclabile din plastic și metal*

- c) *deșeuri reciclabile din sticlă*
- d) *deșeuri biodegradabile (deșeuri din piețe, deșeuri din parcuri și grădini, din deșeurile menajere), după caz*
- e) *deșeuri reziduale amestecate*”.

Relevante, pe acest aspect, sunt și mențiunile din Tabelul 5 – *Convenții și sancțiuni*, de la punctul 44 – „*Nerespectarea prevederilor privind condițiile de colectare separată, reutilizate, reciclare, tratare, transport și eliminare deșeuri,*” și de la punctul 56 - *Utilizatorii (persoane fizice, persoane fizice autorizate, persoane juridice, instituții publice) care nu asigură colectare separată la sursă vor plăti*”, care stabilesc cuantumul amenzilor pentru cazul în care nu vor respecta această colectare separată.

Pe de altă parte, alin. (2), citat mai sus, impune ca în situațiile în care gradul de impurificare a deșeurilor este foarte mare, *operatorii autorizați de colectare au obligația de a notifica utilizatorii cu privire la impurificarea fracțiilor pr...lectate separat*, iar, în punctul de vedere nr. 574/21.09.2020, autoritatea a precizat că aceiași operatori o pot notifica referitor la „*situațiile apărute și indicarea exactă a locațiilor*”, aceasta din urmă subliniind, pe de o parte, că este „*o măsură absolut necesară, atât pentru a determina Autoritatea contractantă să ia măsuri care nu pot fi luate de contestatoare, cât și pentru a lua măsuri care derivă din atribuțiile asumate prin contract (...)*”, iar, pe de altă parte, că „*operatorul de salubritate beneficiază de sprijinul autorităților locale*”.

De reținut sunt și argumentele autorității contractante potrivit cărora: „*operatorul a e obligația de a informa și conștientiza populația în vederea colectării separate cât mai eficiente la sursă a deșeurilor, precum și de a asigura infrastructura necesară pentru realizarea acestei colectări (exemplu saci personalizați)*”.

Față de cele evocate, raportat și la modul în care se va realiza colectarea separată, indicată la alin. (3) de mai sus, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia „*nu există nicio regulă de măsurare a gradului de impurificare la colectare*”, deoarece, pe de o parte, nu se pot stabili reguli pentru toate situațiile din acest domeniu destul de vast, iar pe de altă parte, experiența și modul de organizarea al operatorilor ...nomici, care acționează pe această piață, sunt determinante în a stabili și justifica apariția unui caz în care gradul de impurificarea a deșeurilor este unul mare.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea de mai sus.

La punctul 8 al contestației, SC ... SRL solicită eliminarea obligației de a atinge obiectivul prevăzut de art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, invocând următoarele prevederi:

- pag. 17, secțiunea 2.2 „*Cerințe organizatorice minimale*”, lit. g, din caietul de sarcini;
- cele de la pag. 21 din caietul de sarcini;

- art. 19 alin. (2) și art. 80 lit. n) din Regulamentul serviciului de salubritate al județului ...;

- art. 9 alin. (1) lit. p) din O.U.G. nr. 196/2005, respectiv anexa 6 din același act normativ.

În opinia contestatoarei, obligația de reducere a cantităților depozitate și contribuția aferentă la Fondul pentru mediu, în cazul neatingerii țintei de deviere de la depozitare, este prevăzută de lege, în mod specific, în sarcina unităților administrativ-teritoriale.

În conținutul OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, la art. 9 alin. (1) lit. p) se prevede: *„Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: „(...) p) o contribuție de 50 lei/tonă, datorată de unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, în cazul neîndeplinirii obiectivului anual de reducere cu procentul prevăzut în anexa nr. 6 a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare din deșeurile municipale, plata făcându-se pentru diferența dintre cantitatea corespunzătoare obiectivului anual și cantitatea efectiv încredințată spre reciclare și alte forme de valorificare. Pentru unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor care nu au organizat serviciul public de salubritate, contribuția se calculează pentru întreaga cantitate de deșeuri municipale estimate ca fiind generate potrivit indicilor prevăzuți în Planul național de gestionare a deșeurilor, respectiv de 233 kg/locuitor/an în mediul urban și 105 kg/locuitor/an în mediul rural;”.*

Ulterior contestației în cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă a efectuat următoarele remedieri, prin adresa nr. 533/27.08.2020:

«13) La pag. 17 secțiunea 2 pct. 2.2 "Cerințe organizatorice minimale" lit. g) devine:

g) aplicarea de metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare și la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin creșterea proporțională a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totală de deseuri colectate.

14) La pag. 21 paragraful

Operatorul va trebui să aplice metode performante de management pentru realizarea Obiectivului anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare, prevăzut la art. 9 alin. (1) lit. p) din OUG 196/2005, (Anexa 6 la OUG 196/2005)

se elimină și se înlocuiește după cum urmează

Operatorul va trebui să aplice metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare și la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin creșterea proporțională a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totală de deseuri colectate

28) art. 19 alin. 2) pag. 16 și art. 80 lit. n), pag. 41, se modifică astfel:

Operatorul va trebui să aplice metode performante de management, care să conducă la reducerea costurilor de operare și la reducerea cantitatilor de deseuri eliminate prin depozitare, prin creșterea proporțională a cantitatilor de deseuri reciclabile/valorificate din cantitatea totală de deseuri colectate».

De asemenea, în punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă că „s-a eliminat atingerea Țintelor mai sus menționate. Prin urmare, prin remedierile efectuate, critica de mai sus va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Cu privire la critica de la punctul 10 din contestație asupra instrumentului „plătește pentru cât arunci”, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea „referirilor de la pag. 79 și 36 lit. n din Caietul de sarcini”, Consiliul are în vedere faptul că această critică a fost soluționată deja în contestația formulată de SC ... SRL (prima critică), fiind respinsă ca neîntemeiată.

Prin urmare, Consiliul nu se va mai pronunța asupra ei, stabilind, pe baza aceluiași raționament, că autoritatea contractantă a respectat normele legale aferente, astfel că nu va reține afirmația generică a contestatoarei (din adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...), potrivit căreia precizările autorității, din punctul de vedere, „sunt redundante și neclare, operatorii nu pot înțelege exact la ce se referă și pot conduce la apariția ulterioară a unor litigii”, deoarece afirmația este proprie SC ... SRL și nu a tuturor operatorilor ...nomici interesați să participe la această procedură.

Următoarea critică, de la punctul 14.1 din contestație, vizează clauza contractuală din modelul de contract, respectiv: „Părțile pot conveni asupra prelungirii Duratei Contractului în condițiile prevăzute de Legea aplicabilă la data prelungirii. Prelungirea va fi convenită prin act adițional la Contract nu mai târziu de 6 (șase) luni înainte de data expirării Contractului”. În opinia contestatoarei, clauza în discuție trebuie eliminată, fiind o clauză „de revizuire nelegală”, care ar conduce la modificarea contractului.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, afirmația de mai sus a contestatoarei, întrucât, așa cum este formulată clauza în discuție, nu generează o modificare a contractului, ci prevede o anumită situație/situații neprevăzută/neprevăzute care s-ar putea ivi și ar conduce la prelungirea contractului în cauză, care, evident se va face în condițiile prevăzute de lege și cu justificările aferente. De altfel, este binecunoscută prelungirea contractelor de achiziție publică prin întocmirea unor acte adiționale, care nu presupun modificarea contractului în sensul susținerilor contestatoarei.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica la punctul 14.2 din contestație, asupra clauzei contractuale de la art. 3 alin. 9 din modelul de contract, respectiv: „Delegatarul are dreptul să prelungească unilateral Perioada de mobilizare, în special în vederea corelării datelor de începere a activităților Delegatului și a datelor de începere a contractelor pentru

operarea instalațiilor care fac parte din Sistemul Integrat de Management al Deșeurilor din județul În această situație, Delegatul este obligat să accepte această prelungire fără modificarea sau completarea niciuneia alte condiții prevăzute din prezentul contract”.

Și în acest caz, clauza de mai sus va aplicată conform legii, autoritatea contractantă afirmând: „(...) prelungirea contractului se va face în măsura în care Legea va permite acest lucru”.

Critica de la punctul 14.3 din contestație se referă la clauza de la art. 6 lit. d), stabilită în modelul de contract, potrivit căreia: „Delegatul are următoarele drepturi: (...) d) să propună modificarea Tarifului aprobat în situațiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractului”; contestatoarea solicitând „modificarea articolului în cauză prin referire expresă la Ordinul ANRSC 109/2007, pentru a fi corelat cu art. 10 alin. 12 din contract, după cum arată și Autoritatea contractantă în punctul de vedere”.

Ținând seama de remedierea efectuată de autoritatea contractantă la pct. 19 din adresa nr. 533/27.08.2020, respectiv: **19) Articolul 10 alin. 13 devine:** «Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la intervale anuale, conform Ordinului ANRSC 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante. Ajustarea se va face cu maxim indicele prețurilor de consum pentru ramura apa, canal, salubritate», Consiliul va respinge solicitarea de mai sus ca rămasă fără obiect.

Critica de la punctul 14.9, din contestație, vizează prima parte din următoarea clauză din modelul de contract, de la art. 25 alin. (1), care prevede: „Delegatul va putea subdelega gestiunea Serviciului, subroga, nova, transmite, ceda sau transfera în orice alt mod, totalitatea sau o parte din drepturile și obligațiile sale derivate din sau în legătură cu prezentul Contract, fie mod direct, fie indirect, doar dacă Legea în vigoare la data respectivei operații permite o astfel de subdelegare, subrogare, novație, transmitere, cesiune sau transfer și doar cu acordul scris prealabil al Delegatarului/al Delegatarului prin ADI”. În opinia contestatoarei, această încalcă art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, care prevede expres și limitativ cazurile și condițiile în care operatorul poate fi înlocuit.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică, deoarece pe de o parte, textul de mai sus cuprinde sintagma „**doar dacă Legea în vigoare la data respectivei operații permite**”, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă este cea care-și va asuma responsabilitatea, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, o asemenea situație.

Referitor la critica de la punctul 14.10 din contestație asupra clauzei de la art. 26 din modelul de contract, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 541/31.08.2020, postată pe SEAP, a efectuat următoarea remediere: „Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această

aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, putându-se proceda la rezilierea Contractului conform Articolului 38 («Rezilierea Contractului»). Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, afirmația contestatoarei potrivit căreia această clauză ar fi una „disproporționată, intruzivă și nejustificată legal, întrucât, pe de o parte, doar simpla susținere de mai sus, nu poate fi concludentă raportat la art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, iar, pe de altă parte, o asemenea situație trebuie acceptată în condițiile autorității.

Relevantă, sub acest aspect, este justificarea autorității contractante din punctul de vedere, respectiv: „*Clauza este introdusă tocmai pentru a obține o asigurarea rezonabilă asupra prețului din tranzacțiile cu părțile afiliate, astfel încât să se asigure faptul că prețul din tranzacțiile cu părțile afiliate este corect în raport cu drepturile și obligațiile asumate de părți, în virtutea dreptului de a monitoriza activitatea operatorului*”.

În ceea ce privește punctul 14.13 din contestație, SC ... SRL solicită eliminarea alin. (4) al art. 34 din modelul de contract, care ar impune și eliminarea art. 37 alin. (1) lit. e) din același model de contract.

În modelul de contract, articolele criticate sunt formulate astfel:

- art. 34 – *Menținerea echilibrului contractual*, alin. (4): „*Dacă, la expirarea unei perioade de cel puțin 60 (șaizeci) de Zile sau alt termen stabilit de Părți, de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentul Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciului în continuare pe o durată de cel mult 90 (nouăzeci) de Zile, în vederea asigurării continuității Serviciului.*”;

- art. 37 – *Clauzele de încetare a contractului*, alin. (1) lit. 3: „*(1) Prezentul Contract încetează în următoarele situații: (...) e) în situația în care, în urma parcurgerii procedurilor speciale prevăzute la Articolul 34 («Menținerea echilibrului contractual»), este permisă încetarea Contractului*”.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de eliminare a acestor două clauze, ținând seama de explicațiile/justificările autorității contractante, respectiv: „*(...) se urmărește stabilirea unei durate maxime în care părțile trebuie să prevadă modul concret în care se va realiza menținerea echilibrului contractual (...) stipularea unei clauze fără a se stabili o durată maximă este în măsură să afecteze oricare dintre părți și va lipsi de finalitate și eficiență alineatele 1-3. În mod concret, oricare dintre părți va putea susține că se află în continuarea în respectiva procedură de negociere, deși apare*

ca evident că, în cazul în care nu se reușește rezolvarea problemelor într-o perioadă de 60 zile, rezolvarea acestora într-o perioadă îndelungată, este puțin probabilă”.

În concluzie, Consiliul va respinge contestația SC ... SRL astfel:

- ca rămase fără obiect criticile de la următoarele puncte din contestație, ca urmare a renunțării contestatoarei: 4, 9, 11, 12, 13, 14.4, 14.5, 14.6, 14.7, 14.8, 14.11, 14.12 și 14.14;
- ca rămase fără obiect criticile de la punctele 8 și 14.3 din contestație, ca urmare a analizei Consiliului;
- ca nefondate criticile de la următoarele puncte din contestație: 2, 3, 5, 6, 7, 10, 14.1, 14.2, 14.9, 14.10 și 14.13.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul se va pronunța astfel:

1- va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...:

- ca rămase fără obiect criticile 2, 3, 4, 5 și 8 (așa cum au fost identificate de către Consiliu);
- ca nefondate criticile 1, 6, 7, 9, 10 și 11 (așa cum au fost identificate de către Consiliu).

2. - va respinge contestația formulată de SC ... SA ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...:

- ca rămasă fără obiect critica 3 (așa cum a fost identificată de către Consiliu);
- ca nefondate criticile 1, 2, 4, 5, 6 (așa cum au fost identificate de către Consiliu);
- critica nr. 7 nu a mai fost analizată fiind identică cu criticile 3, 4 și 5 aferente fișei de date, fiind stabilit caracterul nefondat.

3. - va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...:

- ca rămase fără obiect criticile de la următoarele puncte din contestație, ca urmare a renunțării contestatoarei: 4, 9, 11, 12, 13, 14.4, 14.5, 14.6, 14.7, 14.8, 14.11, 14.12 și 14.14;
- ca rămasă fără obiect criticile de la punctele 8 și 14.3 din contestație, ca urmare a analizei Consiliului;
- ca nefondate criticile de la următoarele puncte din contestație: 2, 3, 5, 6, 7, 10, 14.1, 14.2, 14.9, 14.10 și 14.13.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, solicitarea comună de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.



Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația nr. 1723/21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., astfel:

- ca rămase fără obiect criticile 2, 3, 4, 5 și 8 (așa cum au fost identificate de către Consiliu);

- ca nefondate criticile 1, 6, 7, 9, 10 și 11 (așa cum au fost identificate de către Consiliu).

Respinge contestația transmisă prin email în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SA ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., astfel:

- ca rămasă fără obiect critica 3 (așa cum a fost identificată de către Consiliu);

- ca nefondate criticile 1, 2, 4, 5, 6 (așa cum au fost identificate de către Consiliu);

- critica nr. 7 nu a mai fost analizată fiind identică cu criticile 3, 4 și 5 aferente fișei de date, fiind stabilit caracterul nefondat.

Respinge contestația transmisă pe e-mail în data de 24.08.2020, și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar C.N.S.C. nr. ...), formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., astfel:

- ca rămase fără obiect criticile de la următoarele puncte din contestație, ca urmare a renunțării contestatoarei: 4, 9, 11, 12, 13, 14.4, 14.5, 14.6, 14.7, 14.8, 14.11, 14.12 și 14.14;

- ca rămase fără obiect criticile de la punctele 8 și 14.3 din contestație, ca urmare a analizei Consiliului;

- ca nefondate criticile de la următoarele puncte din contestație: 2, 3, 5, 6, 7, 10, 14.1, 14.2, 14.9, 14.10 și 14.13.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, solicitarea comună de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 6(șase) exemplare originale, conține ... pagini.